



Universidade Católica Portuguesa

O USO ABUSIVO DO DIREITO À GREVE

Helena Isabel Ferreira Guedes

Dissertação de Mestrado em Direito do Trabalho

sob a orientação da Prof.^a Doutora Catarina de Oliveira Carvalho

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2016

Universidade Católica Portuguesa
Faculdade de Direito | Escola do Porto

O USO ABUSIVO DO DIREITO À GREVE

Helena Isabel Ferreira Guedes

Dissertação de Mestrado em Direito do Trabalho

sob a orientação da Prof.^a Doutora Catarina de Oliveira Carvalho

| outubro 2016 |

AGRADECIMENTOS

Não posso iniciar os meus agradecimentos sem demonstrar a enorme gratidão que sinto pelos meus pais e pela minha irmã, por tudo, mas principalmente por, ao longo destes 24 anos, me proporcionarem todas as condições para aprender com vista à realização dos meus sonhos.

A um grupo de pessoas que conheço desde que me conheço a mim própria, com quem aprendi a ler, escrever, brincar, conhecer, interagir... mil páginas de agradecimentos não retratariam 18 anos de amor puro.

À Sofia, por todo o incentivo e apoio incondicionais em todas coisas a que me proponho fazer e, acima de tudo, por fazer de mim, diariamente, uma pessoa melhor e mais feliz.

O meu agradecimento especial à Susana, por ser a melhor pessoa do mundo e quem eu considero o maior e melhor exemplo de uma verdadeira relação de amizade.

Agradeço também à Flávia e à minha “pequena” Raquel pela estima, amizade e confiança e por sempre colocarem em mim a responsabilidade de ser um exemplo.

A esta tão nobre instituição que é a Universidade Católica do Porto que me acolheu e formou, e a todas as pessoas com quem nela me cruzei, particularmente àquelas que, de alguma forma, contribuíram para realização deste trabalho. Esta será sempre a minha casa.

Um especial agradecimento à Doutora Catarina Carvalho, pelo já reconhecido nível de rigor e exigência que transmite em todas as ocasiões que, além de despertar nos alunos a vontade de fazer cada vez melhor, muito revela a profissional que é. Mais do que isso, por toda a disponibilidade para orientar o presente trabalho, com sugestões e correções que se revelaram essenciais.

RESUMO

É indiscutível o papel fundamental que a greve assume nas relações laborais, na medida em que constitui um mecanismo poderoso ao dispor dos trabalhadores na tentativa de prossecução dos seus interesses.

A ausência de conceito normativamente delimitado permite o desenvolvimento da greve nas mais variadas modalidades. Contudo, nem todos os comportamentos intitulados como greve o são verdadeiramente, porquanto, devem essas práticas ser excluídas da tutela constitucional conferida pelo regime da greve.

O foco da presente dissertação é a análise dos comportamentos que, apesar de configurarem verdadeiras greves, são desenvolvidos de forma distinta do usual e, por essa mesma razão, suscitam a dúvida se não serão comportamentos abusivos. O direito à greve sofre, como qualquer direito fundamental, limitações ao seu exercício que não podem ser ignoradas no estudo destas matérias.

Palavras-chave: Greve; Direito à Greve; Modalidades de Greve; Abuso de Direito; Greves Abusivas.

ABSTRACT

In labour relations it is undeniable the key role played by strike, as far as a powerful mechanism available to workers in an attempt to pursue their interests.

The absence of a normatively defined concept allows the development of strike in various ways. However, not all the behaviours called as “strike” are truly a strike, this way, such behaviours must be excluded of the constitutional protection granted by the strike regime.

The focus of this dissertation is the analysis of the behaviours that despite setting true strikes, are developed in a different way from the usual and for that same reason raise the question if they are not abusive behaviours. The right to strike suffers, as any fundamental right, of restrictions on his exercise which can't be ignored in the study of this subjects.

Keywords: Strike; Right to Strike; Strike Modalities; Abuse of Rights; Abusive Strikes.

NOTA PRÉVIA

O presente trabalho obedece às regras do Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 1990, aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 26/91, de 23 de agosto, em vigor em Portugal desde 13 de maio de 2009, conforme dispõe o Aviso n.º 255/2010, publicado no Diário da República, 1.ª série, n.º 182, de 17 de setembro de 2010, exceto nas transcrições que se apresentam tal qual constam nas obras originais.

As referências bibliográficas nas notas de rodapé são citadas pelo nome do autor, data da publicação e respetiva página.

Na bibliografia final constam apenas as obras consultadas e citadas com a respetiva referência completa, iniciadas com o nome do autor e respetiva data de publicação, por forma a ser mais fácil corresponder as obras com as notas de rodapé.

Todas as decisões jurisprudenciais do Tribunal de Justiça foram consultadas na base de dados (www.eur-lex.europa.eu) e são citadas pelo nome do acórdão, data e número do processo.

Todos os acórdãos dos Tribunais nacionais e pareceres da Procuradoria-Geral da República foram consultados na base de dados (www.dgsi.pt), salvo indicação em contrário, e são citados pelo correspondente número ou número do processo e data.

As traduções são da exclusiva responsabilidade da autora.

LISTA DE ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
AR	Assembleia da República
Art.	Artigo
Cfr.	Confrontar
CRP	Constituição da República Portuguesa
CT	Código do Trabalho (aprovado pela Lei 7/2009, de 12 de fevereiro, na versão mais recente alterada pela Lei 28/2016, de 23 de agosto)
DL	Decreto-Lei
DR	Diário da República
L.	Lei
LGTF	Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (aprovada pela Lei 35/2014, de 20 de junho, na versão mais recente alterada pela Lei 18/2016, de 20 de junho)
n.º	Número
OIT	Organização Internacional do Trabalho
p.	Página
Par.	Parecer
PGR	Procuradoria-Geral da República
PR	Presidente da República
Proc.	Processo
SIM	Sindicato Independente dos Médicos
ss.	Seguintes
STA	Supremo Tribunal de Administrativo
TJ	Tribunal de Justiça
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto

ÍNDICE

I. INTRODUÇÃO	6
II. NATUREZA DO DIREITO À GREVE: A GREVE COMO DIREITO FUNDAMENTAL	7
III. SOBRE O CONCEITO DE GREVE	11
1.ABSTENÇÃO DA PRESTAÇÃO DE TRABALHO	13
2.CONCERTAÇÃO	13
3.DEFESA DE INTERESSES COMUNS DOS TRABALHADORES	14
IV. MODOS DE DESENVOLVIMENTO DA GREVE	16
1.PRÁTICAS NÃO ABSTENSIVAS	16
2.PRÁTICAS ABSTENSIVAS ATÍPICAS	20
3.PARTICULARIDADES DAS GREVES DE MAIOR PREJUÍZO	24
3.1GREVE RETROATIVA	24
3.2GREVE SELF SERVICE	25
4.QUESTÕES A CONSIDERAR	27
V. LIMITES IMANENTES DO DIREITO À GREVE	28
1.CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS	28
2.APLICAÇÃO DO INSTITUTO DO ABUSO DE DIREITO	30
3.DESPROPORCIONALIDADE DOS DANOS OU APROVEITAMENTO “MAL-INTENCIONADO” DO DIREITO?	32
4.CONSEQUÊNCIAS DO EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO	39
VI. CONCLUSÕES	41
VII. BIBLIOGRAFIA	42

I. INTRODUÇÃO

No mundo do trabalho as relações entre os trabalhadores e as entidades empregadoras são, por natureza, desequilibradas. O trabalhador aparece, quase sempre, numa posição de inferioridade perante o empregador. A escolha do tema prende-se com a ideia de que a greve surge reconhecida no direito como um mecanismo tendente a “equilibrar” posições, na medida em que permite aos trabalhadores, de forma legal e simultaneamente coerciva, a prossecução dos seus interesses.

Sempre nos pareceu que, habitualmente, os trabalhadores lançam mão desta poderosa arma de forma irrefletida, elegendo a greve como primeira opção. Além disso, pelos vários modos de desenvolvimento da greve, fica a ideia de que este é um direito exercido de forma ilimitada, à mercê da criatividade dos trabalhadores e das associações sindicais. Circunstância que, a ser verdade, poderá desmistificar, pelo menos parcialmente, o aparente desequilíbrio das relações laborais.

Numa fase introdutória da presente dissertação cumpre enquadrar o direito à greve no ordenamento interno e nos instrumentos jurídicos internacionais vinculativos em Portugal, por forma a compreender a especial tutela de que este direito beneficia.

Posteriormente, há que estudar o que é, afinal, uma greve. Tarefa que se torna mais difícil, dada a ausência de conceito legalmente previsto, o que permite o desenvolvimento de comportamentos grevistas nas mais variadas formas. Circunstância que não significa, contudo, que o entendimento de greve não possa decorrer de certos elementos considerados fundamentais, através de uma abordagem doutrinal e jurisprudencial ao seu conceito “clássico”. Análise que se torna indispensável para compreender que condutas cabem no regime jurídico da greve e quais as que, pela forma como são praticadas, não devem beneficiar da tutela constitucional.

Desenvolvidas todas as questões introdutórias, o objeto essencial na presente dissertação será o estudo sobre se, na ausência de conceito legalmente estabelecido, podem os trabalhadores exercer o direito do qual são titulares da forma que melhor lhes aprouver ou se, pelo contrário, o direito à greve, enquanto direito fundamental, sofre (e em que circunstâncias) limitações ao seu exercício, nomeadamente pela aplicação do instituto do abuso de direito.

II. NATUREZA DO DIREITO À GREVE: A GREVE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O direito à greve constitui um direito fundamental, constante no catálogo dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores.¹ O índice revelador da importância atribuída a este meio de pressão e reivindicação das pretensões dos trabalhadores é, precisamente, a sua consagração constitucional, no art. 57 da CRP², que revela «*que o interesse coletivo profissional dos trabalhadores foi erguido ao nível de interesse geral*».³ Quanto ao regime infraconstitucional, o direito à greve está regulado no CT (nos art. 530 e ss) e ainda na LGTF (no art. 4, n.º 1, alínea l).

No âmbito internacional, o direito à greve é consignado em instrumentos jurídicos vinculativos para Portugal, como sejam a Carta Social Europeia Revista⁴ (art. 6, n.º 4), a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (art. 28) e o Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais⁵ (art. 8, n.º 4). Embora de forma não tão explícita, também podemos encontrar o direito à greve na Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁶ (art. 11, n.º 1) e nas Convenções da OIT n.º 87, no

¹ Para efeitos constitucionais, considera-se trabalhador «(...) *aquele que trabalha ou presta serviços por conta e sob direção e autoridade de outrem, independentemente da categoria deste (entidade privada ou pública) e da natureza jurídica do vínculo (contrato de trabalho privado, função pública, etc.)*» – Gomes Canotilho e Vital Moreira, 2014: p. 706. Porém, e ainda no mesmo entendimento, não estão abrangidos pelo conceito de trabalhadores os titulares de cargos públicos, os que têm estatuto de órgãos de soberania (Magistrados), os titulares de órgãos do poder político (membros do Governo, Deputados, Presidentes de Câmara), os profissionais autónomos, produtores independentes, tão pouco as entidade patronais (quanto mais não seja pela proibição do *lock-out*).

² Direito comparado: Art. 28, n.º 2, da Constituição Espanhola: «*Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad*»; Ponto 7 do Preâmbulo da Constituição de França de 1946: «*Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent*»; Art. 40 da Constituição da República Italiana: «*Il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano*». Sobre o direito de greve nos ordenamentos Francês, Alemão e Italiano: Liberal Fernandes, 1984: p. 327 ss.

³ Júlio Gomes, 2013: p. 67. No mesmo sentido, Liberal Fernandes, 2010: p. 61.

⁴ Ratificada pelo Decreto do PR, n.º 54-A/2001, de 17 de outubro, publicado no DR, I Série - A, n.º 241/2001, 1.º Suplemento.

⁵ Aprovado para ratificação pela L. n.º 45/78, de 11 de julho, publicada no DR, I Série A, n.º 157/78.

⁶ Aprovada para ratificação pela L. n.º 65/78, de 13 de outubro, publicada no DR, I Série, n.º 236/78 (retificada por Declaração da AR publicada no DR, I Série, n.º 286/78, de 14 de dezembro). Bruno Mestre, 2013: p. 96: «*devemos salientar que este preceito não protege diretamente a liberdade sindical, a negociação coletiva ou o direito de greve; este direito protege a liberdade de associação – atribuída a qualquer pessoa – e o TEDH retirou daqui uma construção jurisprudencial nos termos da qual a liberdade sindical constitui uma subcategoria da liberdade (mais ampla) de associação, especificamente no âmbito da proteção dos interesses dos trabalhadores*».

âmbito da liberdade sindical e da proteção do direito sindical,⁷ e n.º 98, sobre o direito de organização e negociação coletiva.⁸

A greve não é apenas uma liberdade no sentido em que o seu exercício não pode ser objeto de qualquer proibição e/ou punição⁹. Sob pena de ineficácia prática¹⁰, a greve é reconhecida como um verdadeiro direito fundamental¹¹, designadamente um direito potestativo¹² – enquanto paralisação voluntária da atividade laboral, a greve sobrepõe-se à obrigação contratual dos trabalhadores decorrente do contrato de trabalho, de tal forma que o empregador se encontra numa posição de sujeição perante a vontade do titular do direito. Em consequência, o recurso à greve não implica a responsabilização dos trabalhadores por incumprimento da prestação à qual se encontram adstritos, nem tão pouco a cessação da relação laboral: *«não haverá violação contratual porque, durante a paralisação, o trabalhador fica exonerado do seu débito perante o empregador»*.¹³ Assim sendo, o contrato de trabalho mantém-se, porém, suspenso nos termos e para os efeitos do art. 536 do CT.¹⁴ Contudo, voltaremos a esta questão quando estudarmos os diversos modos de desenvolvimento da greve, porquanto, em certas circunstâncias que teremos oportunidade de apurar, as consequências podem ser distintas.

No que toca à titularidade do direito à greve, debate-se na doutrina se o direito à greve é um direito individual exclusivo dos trabalhadores, ou se, pelo contrário, as associações sindicais são também titulares deste direito. Esta é uma matéria que, em razão das limitações do presente estudo, não temos oportunidade de aprofundar. Porém, não podemos deixar de referir que o direito à greve corresponde a um direito fundamental constante no catálogo dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores e que, inevitavelmente, se concretiza na adesão, ou não, de cada um dos trabalhadores à paralisação. Apesar disso, o direito à greve é um direito de exercício coletivo,

⁷ Ratificada pela L. n.º 45/77, de 7 de julho, publicada no DR, I Série, n.º 155/77.

⁸ Aprovada para ratificação pelo DL n.º 45 758, de 12 de junho de 1964, publicado no DR, Série I, a 12 de junho de 1964.

⁹ O sistema de greve-crime vigorou em Portugal até 1974.

¹⁰ Bernardo Xavier, 1984: p. 30: *«da liberdade de greve decorre apenas que os grevistas se movem no domínio do «agere licere», tendo a garantia constitucional de não serem penalmente punidos ou civilmente responsabilizados»*.

¹¹ Jorge Miranda/Rui Medeiros, 2010: p. 1126; Bernardo Xavier, 1984: p. 29 ss; Monteiro Fernandes, 1978: p. 327. Para desenvolvimentos sobre as diferenças e alcance prático da natureza do direito à greve enquanto “greve-liberdade” e “greve-direito”: Rosário Palma Ramalho, 1994: p. 12 e Gonçalves de Proença, 1998: p. 69 ss.

¹² Monteiro Fernandes, 1978: p. 327; José Abrantes, 2014: p. 84; Rosário Palma Ramalho, 2015: p. 436.

¹³ Monteiro Fernandes, 1978: p. 327. Sobre os efeitos da greve no contrato de trabalho: José Abrantes, 2014: p. 89 e Bernardo Xavier *et al.*, 2014: p. 173 ss.

¹⁴ Bernardo Xavier, 1984: p. 30; Monteiro Fernandes, 1978: p. 326; Romano Martinez, 2015: p. 1222.

constituindo, aliás, um dos mais importantes instrumentos de reivindicação das pretensões coletivas dos trabalhadores, porquanto a lei atribui às associações sindicais ou às assembleias de trabalhadores a competência para declarar a greve. Aderimos, assim, ao entendimento maioritário da greve enquanto direito individual de exercício coletivo.¹⁵

É um direito subjetivo que detém, desde logo, uma dimensão negativa, já que o seu exercício não pode ser impedido aos trabalhadores, seja pela entidade empregadora, seja por regulamentação do legislador (exceto se for um exercício ilícito)¹⁶; e ainda uma dimensão positiva, na medida em que o legislador deve *«não só criar mecanismos que assegurem a real efetividade do direito à greve (...) mas também, na regulamentação da greve, ponderar os vários direitos e interesses constitucionalmente protegidos em jogo»*.¹⁷

Por constituir um direito fundamental, nomeadamente um direito, liberdade e garantia, o direito à greve goza de uma tutela constitucional “especial”, por força do art. 18 da CRP, que consiste no regime de maior proteção de um direito no ordenamento jurídico português.¹⁸ Ademais, quanto aos motivos da greve, o texto constitucional, no n.º 3, do art. 57, atribui aos próprios trabalhadores a definição do âmbito de interesses a defender, não podendo o mesmo ser limitado pela lei. Denota-se, portanto *«uma postura constitucional de reserva ou mesmo difusa hostilidade perante a hipótese de intervenção do legislador ordinário no condicionamento do direito de greve – embora, explicitamente, essa posição se referira somente ao domínio da motivação do exercício desse direito»*.¹⁹

¹⁵ Monteiro Fernandes, 1978: p. 333 e 2013: p. 31; Gonçalves de Proença, 1998: p. 87 ss; Jorge Miranda/Rui Medeiros, 2010: p. 1126; Catarina Carvalho, 2011: p. 178 ss; José Abrantes, 2014: p. 81; Menezes Leitão, 2014: p. 633; Gomes Canotilho/Vital Moreira, 2014: p. 754; Romano Martinez, 2015: p. 1202. Contra: Bernardo Xavier *et al.*, 2014: p. 176; Rosário Palma Ramalho, 2015: p. 436.

¹⁶ Gomes Canotilho/Vital Moreira, 2014: p. 751.

¹⁷ Jorge Miranda/Rui Medeiros, 2010: p. 1126.

¹⁸ De modo sucinto, os direitos, liberdades e garantias beneficiam, entre outros aspetos, de aplicabilidade direta (são classificados como normas precativas, pois são de aplicação imediata, dirigidas aos cidadãos, funcionando como “comandos” dos quais resultam direitos diretamente invocáveis pelos cidadãos, não necessitando de qualquer intervenção legislativa para tal), de eficácia externa imediata perante entidades públicas e privadas, de necessidade de autorização constitucional expressa para qualquer diminuição legal da sua extensão ou conteúdo, de limitação das restrições ao seu exercício apenas ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente tutelados, de proibição de retroatividade das leis restritivas, proibição constitucional de suspensão, a não ser em caso de estado de sítio ou de emergência. Para mais desenvolvimentos ver Gomes Canotilho/Vital Moreira, 2014: p. 371 ss; Jorge Miranda/Rui Medeiros, 2010: p. 310 ss; e Bernardo Xavier, 1984: p. 31 ss.

¹⁹ Monteiro Fernandes, 1990: p. 491.

O direito à greve é um direito «*fortemente tutelado*»²⁰, visto que a Lei Fundamental não se limita a atribuir ao legislador ordinário a regulamentação do direito à greve, sob pena de o seu exercício ficar sujeito a variações políticas e ideológicas. Pelo contrário, «*todas as normas legais têm de conter-se no perímetro de competência traçado pelo art.º 57 (...) ou caber no espaço de legitimação gerado pela necessidade de compatibilizar, sem lesar essencialmente, o direito de greve com outros direitos fundamentais*».²¹

Não obstante a proteção conferida pelo legislador constituinte, o direito à greve não é um direito ilimitado²², na medida em que o seu exercício deve respeitar, desde logo, os limites ao exercício dos direitos fundamentais e, evidentemente, as normas previstas pelo legislador ordinário para o procedimento de greve²³, conforme teremos oportunidade de analisar *infra*.

²⁰ José Abrantes, 2004: p. 652 ss.

²¹ Monteiro Fernandes, 2013: p. 20.

²² Jorge Miranda/Rui Medeiros, 2010: p. 1130 ss; Júlio Gomes, 2013: p. 68; José Abrantes, 2014: p. 96.

²³ José Abrantes, 2014: p. 73: «*A CRP, com o seu art. 57º, nº 2, afastou a possibilidade de limitação do direito de greve em função dos motivos, tendo, todavia, permanecido aberto o espaço para que o legislador ordinário limitasse o exercício desse direito, quer no plano das formas, dos tipos de comportamento, que pode assumir, quer no das regras processuais a observar no seu desencadeamento*».

III. SOBRE O CONCEITO DE GREVE

Apesar da ampla tutela conferida a este direito fundamental, a verdade é que a greve não dispõe de um conceito legalmente previsto que permita a diferenciação entre as condutas a considerar como verdadeiras greves e os comportamentos que devem ser excluídos da proteção constitucional. O conceito legal é, como se compreende, *«um aspecto básico do regime da greve, um seu verdadeiro prius»*²⁴, na medida em que a sujeição de uma determinada conduta ao regime legal da greve depende da sua prévia qualificação como comportamento grevista.

Parte da doutrina²⁵ sustenta que a ausência do conceito de greve deve-se à proibição constitucional de delimitação legal dos interesses a defender através da greve, prevista no art. 57, n.º 2, da CRP. Ao definir o conceito de greve, o legislador demarcaria o âmbito de condutas tuteladas, designadamente quanto às motivações juridicamente admissíveis. Dessa forma, a motivação dos trabalhadores estaria circunscrita à noção legalmente estabelecida, o que, em face da disposição constitucional mencionada, conduziria a uma limitação inadmissível do exercício do direito à greve. Em consequência, devem ser qualificadas como greve as condutas comumente entendidas como tal no contexto sociopolítico em que são exercidas, tendo sempre por base a conceção “clássica” de greve. Assim, é possível *«captar os elementos que permitam traçar os contornos delimitadores do círculo de comportamentos cobertos pelo estatuto protector da lei da greve»*²⁶ – assiste-se a uma “atitude de receção dos dados da experiência social”.²⁷

Com uma posição semelhante, uma outra perspetiva²⁸ subscreve que, de facto, a greve deve ser reconhecida como um conceito jurídico “flexível”, na medida em que nele se devem incluir o maior número de condutas que, com o evoluir da sociedade e da complexidade das relações laborais, foram sendo reconhecidas como comportamentos grevistas. Porém, acautela que a greve não deve ser entendida como um conceito jurídico “aberto”, porquanto a ideia de flexibilidade do conceito à realidade social não

²⁴ Gomes Canotilho/Jorge Leite, 1999: p. 15.

²⁵ José Abrantes, 2014: p. 74; Romano Martinez, 2015: p. 1194.

²⁶ Gomes Canotilho/Jorge Leite, 1999: p. 16.

²⁷ José Abrantes, 2014: p. 74 ss: *«O silêncio da lei aponta no sentido de que o termo greve tenha um significado jurídico coincidente com o entendimento comum do fenómeno, tal como se encontra consolidado na prática social. Esse entendimento permanece suficientemente generalizado para, em qualquer caso, suprir a omissão de uma definição explícita o correspondente conceito normativo»*; Gomes Canotilho/Jorge Leite, 1999: p. 15 ss: os autores defendem uma noção aberta de greve *«que tenha em conta o carácter essencialmente dinâmico do fenómeno em causa»*.

²⁸ Monteiro Fernandes, 2013: p. 21 ss.

significa que todas as atuações coletivas dos trabalhadores intituladas como “greve” possam ser constitucionalmente reconhecidas e tuteladas enquanto tal.²⁹

Em sentido oposto, um outro setor³⁰ considera que a delimitação do conceito jurídico-constitucional de greve não pode ser correspondente ao sentido atribuído pela realidade social, em razão da possibilidade de se reconhecer e tutelar como verdadeiras greves condutas absolutamente «*estranhas e antijurídicas*», denominadas como “greves”, que, na verdade, não são sequer correspondentes ao conceito de greve “clássica”. Segue justificando que estão em causa interesses de relevância extrema, pelo que o legislador não pode “recusar-se” a uma definição suficientemente nítida e segura do conceito de greve, desde que conforme ao texto constitucional. Em suma, a delimitação dos comportamentos que são e dos que não são greve não deve, nesta orientação, ser concretizada através do «*mero apelo ao contexto social ou à realidade sociológica*».

Ora, parece-nos que do entendimento comum de greve retiram-se os elementos essenciais que permitem a construção do seu conceito “clássico”. Assim, podemos primeiramente concluir que este é um conceito flexível perante novos modos de desenvolvimento que possam, eventualmente, surgir. Porém, e conforme teremos oportunidade de desenvolver na devida ocasião, o direito à greve não é um direito ilimitado. Circunstância que é dificilmente conciliável com um conceito jurídico “aberto” de greve. Na ausência de um conceito normativamente delimitado, a solução não deverá passar por uma mera “atitude de receção dos dados da experiência social”, sob pena de, implicitamente, se conceder aos titulares do direito, que são os mais interessados na matéria, a possibilidade de interferirem eles próprios no reconhecimento das suas condutas como verdadeiras greves.

Para delimitar os comportamentos que se enquadram como greves devemos partir do seu entendimento “clássico” que, de facto, advém do comumente considerado. Contudo, sem esquecer que, como qualquer direito fundamental, a greve integra-se numa ideia de “sistema de direitos”³¹ da qual resultam limitações ao exercício dos direitos fundamentais. Desta forma é possível proteger o âmbito do conceito de greve de condutas contrárias ao sentido para o qual o direito foi criado.

²⁹ Monteiro Fernandes, 2013: p. 24.

³⁰ Bernardo Xavier, 1984: p. 62.

³¹ Marcelo Rebelo de Sousa/José de Melo Alexandrino, 2000: p. 98: «*na ideia de sistema de direitos está implícita a necessidade de intervir legislativamente para acomodar e delimitar, dentro das margens constitucionais admissíveis, o âmbito dos diversos direitos*».

Por conseguinte, nem todas as atuações designadas como “greves” o são verdadeiramente, por razões várias. E é justamente essa a análise que nos propomos realizar na presente dissertação, relativamente às várias modalidades de greve.

Para o efeito, é imperativo compreender, previamente, quais são então os elementos essenciais de uma greve “clássica”.

1. ABSTENÇÃO DA PRESTAÇÃO DE TRABALHO

Este primeiro elemento decorre diretamente do comando do art. 536, n.º 1, do CT³², na medida em que resulta da greve uma suspensão do contrato de trabalho, suspendendo-se não o dever de o trabalhador prestar atividade, mas também o dever de o empregador a retribuir.

A abstenção consiste numa paralisação intencional e temporária³³ da prestação laboral por parte dos trabalhadores. Contudo não implica, forçosamente, o abandono dos respetivos locais de trabalho. Basta pensar na circunstância de os grevistas se recusarem a prestar atividade mantendo-se, porém, nos locais de trabalho – são as chamadas *greves de braços caídos* ou *greves com ocupação dos locais de trabalho*.³⁴

Devem excluir-se do conceito de greve as práticas que envolvem abstenções meramente parciais, pelo que, a paralisação dos trabalhadores deve ser global, nos termos que explicaremos em momento ulterior, aquando da análise dos modos de desenvolvimento das greves.

2. CONCERTAÇÃO

A ideia de concertação resulta da própria natureza do direito à greve. A greve é, como sabemos, um dos mais poderosos e coercivos instrumentos ao dispor dos trabalhadores para reivindicação das pretensões coletivas. Como já tivemos oportunidade de sustentar, a greve é um direito individual, porém, de exercício coletivo, que tem em vista a prossecução de interesses comuns dos trabalhadores. Exige-se uma *«atitude de grupo e não uma soma de comportamentos abstensivos isolados»*.³⁵

³² Rosário Palma Ramalho, 2015: p. 443.

³³ Bernardo Xavier, 1984: p. 57.

³⁴ Rosário Palma Ramalho, 2015: p. 446: A autora relembra que estes comportamentos são greves em sentido próprio, *«embora se possam tornar ilícitas se a ocupação das instalações for forçada ou acompanhada de actos violentos ou de coação sobre o empregador ou sobre os trabalhadores não aderentes»*; Gonçalves de Proença, 1998: p. 102 ss.

³⁵ Bernardo Xavier, 1984: p. 59.

O caráter coletivo revela-se na decisão, organização e declaração de greve³⁶, que cabe às associações sindicais ou às assembleias de trabalhadores nas circunstâncias previstas no art. 531 do CT. Já o momento da adesão à greve expressa a dimensão individual do direito. Daí que não deixa de ser uma greve em sentido próprio aquela que é decretada por um conjunto de trabalhadores mas apenas um deles acaba por aderir.³⁷

Este será o elemento chave para a análise da chamada *greve self-service*, que pela denominação suscita imediatamente dúvidas sobre se existe uma abstenção verdadeiramente concertada, planificada e global, isto é, se se verifica um plano de greve.

3. DEFESA DE INTERESSES COMUNS DOS TRABALHADORES

No exercício da greve, a ideia de concertação está patente não só no aspeto coletivo da decisão e organização de greve, que acabámos de observar, mas também na finalidade a que tende a paralisação, isto é, os interesses a prosseguir pela greve são comuns e coletivos.

Não importa na presente dissertação estudar o âmbito de interesses cuja prossecução legitima a greve. Esta é uma questão que envolve um necessário estudo detalhado e minucioso que, por razões de limitação de espaço, não nos é permitido.³⁸

Cumpramos apenas aqui relembrar o disposto no art. 57, n.º 2, da CRP, o qual estipula que é da competência dos trabalhadores a definição do âmbito de interesses a defender através da greve, não podendo a lei limitar esse âmbito. A questão que se discute é a de saber se o exercício lícito do direito à greve deve ser reduzido à prossecução de interesses em sentido restrito, isto é, interesses profissionais/contratuais/laborais para obtenção de vantagens que estão na disponibilidade da entidade empregadora; ou se, pelo contrário, é admitida também a prossecução de interesses em sentido amplo, totalmente alheios à relação contratual

³⁶ Gomes Canotilho/Jorge Leite, 1999: p. 19: «O direito à greve, enquanto direito subjectivo de recusa de trabalho como forma de protesto, é sempre um direito colectivamente enquadrado, no sentido de que é um direito cujo exercício faz parte de um dado plano de acção colectiva».

³⁷ Rosário Palma Ramalho, 2015: p. 442; Romano Martinez, 2015: p. 1196; Menezes Leitão, 2014: p. 629; Bernardo Xavier, 1984: p. 59. A este respeito, surgem dificuldades na doutrina quanto à verificação do caráter coletivo no exercício do direito à greve nas microempresas que apenas empreguem dois, ou mesmo um único trabalhador: Romano Martinez, 2015: p. 1196 e Catarina Carvalho, 2011: p. 173 ss.

³⁸ Sobre a problemática da licitude dos objetivos da greve: Bernardo Xavier, 1979: p. 267 ss; Monteiro Fernandes, 2013: p. 32 ss; Romano Martinez, 2015: p. 1196 ss; Rosário Palma Ramalho, 2015: p. 454 ss; José Abrantes, 2014: p. 76 ss.

(defesa de interesses políticos ou económicos perante o Estado ou outros grupos que não a entidade empregadora).

Independentemente da construção que se adote, não restam dúvidas de que quaisquer que sejam os motivos ou interesses subjacentes ao recuso à greve estes são sempre interesses comuns dos trabalhadores. Não estão em causa interesses individualmente considerados, mas sim objetivos coletivos.

Em suma, a greve “clássica” corresponde a uma abstenção total, coletiva e concertada da prestação laboral por parte dos trabalhadores, com vista à satisfação de pretensões ou objetivos comuns.

Não obstante, podemos concluir que a ausência de conceito legalmente previsto revela a intenção do legislador em estabelecer uma ampla margem de manobra aos trabalhadores, na medida em que não fica vedado o desdobramento do exercício do direito à greve em várias modalidades distintas da forma “clássica”.

Vejamos, então, quais são os diferentes modos de desenvolvimento da greve e os problemas que levantam.

IV. MODOS DE DESENVOLVIMENTO DA GREVE

Em face da «*imprecisão conceptual do fenómeno da greve*»³⁹ não existe qualquer limitação expressa quanto às suas formas ou modos de desenvolvimento, pelo que, o exercício deste direito pode revelar-se através de diversas modalidades.

Surgem, assim, múltiplos comportamentos “grevistas” que, pelo seu modo de desenvolvimento distinto da denominada greve “clássica”, determinam a necessidade de um estudo cuidado sobre cada um deles, pois nem todas as ações apontadas como “greve” devem ser entendidas como tal.

Para um melhor enquadramento das várias modalidades, importa relembrar que como elemento essencial do exercício do direito à greve estudámos já, entre outros, a abstenção da prestação de trabalho. A greve implica, necessariamente, uma paralisação deliberada, coletiva e global da atividade por parte dos trabalhadores, com ou sem abandono dos respetivos locais de trabalho.

Os modos de desenvolvimento da greve que vamos estudar distinguem-se da chamada greve “clássica” particularmente quanto ao elemento da abstenção. Em função disso há que distinguir as práticas não abstensivas das práticas abstensivas atípicas. Alertamos o leitor que, atendendo às diferentes terminologias adotadas pela doutrina⁴⁰, elegemos a distinção entre umas e outras como *greves impróprias* que dizem respeito às práticas não abstensivas, e *greves atípicas* que correspondem às práticas abstensivas atípicas, por razões que *infra* se desenvolverão.

1. PRÁTICAS NÃO ABSTENSIVAS

Como o próprio nome indica, práticas não abstensivas são todas aquelas em que não existe uma verdadeira recusa de atividade por parte dos trabalhadores grevistas. Nestes casos, os trabalhadores continuam a realizar as suas funções, fazendo-o, porém, de forma anómala e irregular. Ao adotarem estes comportamentos, os trabalhadores

³⁹ Rosário Palma Ramalho, 1984: p. 332.

⁴⁰ Monteiro Fernandes, 1990, p. 502, qualifica as primeiras como comportamentos coletivos que nem merecem qualificação jurídica de greve e as segundas como greves “atípicas”; Menezes Leitão, 2014: p. 630, designa ambos os comportamentos como greves “atípicas”; Bernardo Xavier *et al.*, 2014: p. 177, entende que todas são, desde logo, atípicas, embora as primeiras sejam “impróprias” ou “falsas” e as segundas “abusivas”; José Abrantes, 2014: p. 77, enquadra as primeiras em “impróprias” ou “atípicas” e as segundas em “greves de maior prejuízo”; Romano Matinez, 2015: p. 1198, classifica ambas como “atípicas” ou “impróprias”; Rosário Palma Ramalho, 2015: p. 444, nomeia as primeiras como “impróprias” e as segundas como “atípicas”.

almejam a finalidade habitual de uma greve, isto é, prejudicar a normal atividade do empregador, criando, no entanto, a aparência de que não existe um comportamento grevista, o que lhes permite manter o seu direito à retribuição.

Incluem-se aqui as chamadas *greves parciais* onde os trabalhadores prestam apenas parte da prestação laboral a que estão obrigados⁴¹; as *greves de zelo* em que os trabalhadores exercem a sua normal atividade, mas sempre com excessivo pormenor e meticulosa observância de todas as regras às quais se encontram adstritos; as *greves de rendimento*, também denominadas *greves de lentidão*, através das quais os trabalhadores reduzem significativamente o ritmo produtivo, que vai variando consoante a duração da greve; e as *greves a deveres acessórios*, como por exemplo as *greves de amabilidade* que se caracterizam por um incumprimento, por parte dos trabalhadores grevistas, de deveres de respeito e urbanidade para com os clientes, apesar de prestarem a sua atividade principal.⁴²

Parte da doutrina encara estas práticas não abstensivas dos trabalhadores como sendo greves lícitas⁴³, sem qualquer distinção de atuações correspondentes ao seu conceito “clássico”. Por outro lado, outros autores julgam estas condutas como greves ilícitas pois que, na realidade, correspondem a um mau cumprimento do contrato de trabalho na medida e que não se traduzem numa verdadeira abstenção da atividade.⁴⁴

Um outro setor da doutrina⁴⁵ sustenta que atuações que não configurem verdadeiras abstenções de trabalho, mas antes meras perturbações, não devem sequer

⁴¹ Como sejam as *greves de mala* onde os motoristas dos transportes públicos se recusam a receber o pagamento dos bilhetes dos utentes; e as *greves administrativas* em que os trabalhadores, apesar de prestarem as suas funções burocráticas principais, se recusam a preencher documentos destinados aos particulares.

⁴² Sobre as várias classificações: José Abrantes, 2014: p. 78; Menezes Leitão, 2014: p. 631; Romano Martinez, 2015: p. 1247 ss; Rosário Palma Ramalho, 2015: p. 444; Bernardo Xavier *et al.*, 2014: p. 178 ss.

⁴³ Gomes Canotilho/Vital Moreira, 2014: p. 753; e Garcia Pereira, 1992: p. 14.

⁴⁴ Romano Martinez, 2015: p. 1246 ss; Menezes Leitão, 2014: p. 630; Hélène Sinay, 1966: p. 134, apesar de poderem constituir práticas ilícitas, a autora relembra que estas não deixam de constituir verdadeiras greves porquanto o mais importante é que existe uma alteração da atividade quotidiana.

⁴⁵ Rosário Palma Ramalho, 1994: p. 46: na esteira da autora, estes comportamentos devem ser qualificados ou como cumprimento defeituoso da prestação principal (nos casos das *greves parciais*, *greves de rendimento*, *greves de zelo*), ou como incumprimento de deveres acessórios (*greve de amabilidade*); Rosário Palma Ramalho, 2015: p. 446; Monteiro Fernandes, 2014: p. 812ss; e 2013: p. 23; e 1990: p. 502 ss; Bernardo Xavier *et al.*, 2014: p. 177 ss: A propósito das greves impróprias que o autor qualifica como “falsas”: «(...) não se pode falar de greve para referir certas formas conflituais que dela apenas têm o nome»; José Abrantes, 2014: p. 75 ss: «Não há greve em sentido jurídico, se não se verificar uma completa cessação de trabalho. Não é viável fazer “meia greve” (...)».

ser integradas no conceito de greve, constituindo assim um cumprimento defeituoso do contrato, a resolver nos termos gerais do incumprimento.⁴⁶

Também a jurisprudência nacional se pronunciou no sentido de subsumir as condutas não abstensivas dos trabalhadores ao regime do incumprimento do contrato de trabalho, com os derivados efeitos disciplinares.⁴⁷

No nosso entendimento parece-nos que estes comportamentos não devem integrar o conceito de greve. Desde logo porque a conduta omissiva, total, efetiva e deliberada dos trabalhadores é um dos elementos fundamentais do chamado conceito “clássico” de greve e da consequente aplicação do respetivo regime jurídico. Na ausência desse elemento abstensivo, devem estes comportamentos coletivos ser qualificados como *impróprios*⁴⁸. Acresce que o regime jurídico do exercício do direito à greve implica, como sabemos, a suspensão do contrato de trabalho (designadamente o dever de prestar trabalho) e a consequente perda de retribuição por parte dos trabalhadores grevistas. Donde podemos concluir *a contrario* que o legislador não exige ao empregador que suporte, por um lado, os resultados de condutas que não impliquem uma verdadeira suspensão do contrato de trabalho (como é o caso destas práticas não abstensivas que implicam uma quebra do ritmo produtivo) e, simultaneamente, as retribuições dos grevistas⁴⁹ – aos trabalhadores não pode ser atribuído o “melhor de dois mundos”. Nas palavras de HÉLÈNE SINAY: «*ao reivindicar a adesão à greve e, simultaneamente, continuar a trabalhar, o trabalhador grevista pretende conciliar o que é inconciliável. Já que, enquanto adere à greve o seu contrato suspende-se, e ao pretender prosseguir com a sua atividade, sujeita-se à autoridade da entidade empregadora e, portanto, à disciplina da empresa*».⁵⁰

Estas formas de luta realizadas pelos trabalhadores são, por vezes, apelidadas de “falsas” ou “pseudo-greves”, com fundamento na ilegitimidade da opção dos trabalhadores sobre que tarefas pretendem desempenhar, contrariando o elemento fundamental da abstenção total e deliberada da prestação de trabalho: «*a greve traduz-se numa atitude frontal e global, em que os trabalhadores – no exercício de um direito*

⁴⁶ Em Itália, a doutrina maioritária sustenta a exclusão destas práticas do conceito de greve: AAVV., *Trattato di Diritto del Lavoro*, 2011: p. 130 ss, por exemplo Mario Ghidini, 1976: p. 135, *apud* Rosário Palma Ramalho, 1994: p. 15.

⁴⁷ Ac. TRP, Proc. n.º 123/12.3TTVFR-A.P1, de 19/12/2012. Ainda no mesmo sentido Ac. STA, de 16/10/1975; Ac. STA, de 28/06/1977; Ac. STA, de 15/05/1983; Ac. STA, de 28/11/1985 e Par. PGR n.º 75/82 de 08/07/1982 (cfr. Rosário Palma Ramalho, 1994: p. 15).

⁴⁸ Seguimos a qualificação adotada por Rosário Palma Ramalho.

⁴⁹ Gonçalves de Proença, 1998: p. 100 ss.

⁵⁰ Hélène Sinay, 1966: p. 202.

– se libertam das prestações típicas a que estão obrigados e por isso suspendem o contrato. A greve não confere aos trabalhadores o direito de usarem o contrato como lhes convier, manipulando-o em prejuízo da outra parte». ⁵¹

Por todo o exposto, entendemos que estes comportamentos não abstensivos constituem práticas de execução da prestação laboral de forma distinta do usual e, por isso, não são qualificáveis como greves, apenas o sendo em sentido *impróprio*. Em consequência, devem decorrer as inerentes consequências disciplinares em resultado do cumprimento defeituoso do contrato de trabalho. ⁵²

Cumpra ainda discorrer aqui sobre as dificuldades de qualificação das greves ao trabalho suplementar. ⁵³

Parte da doutrina ⁵⁴ ensina que a greve ao trabalho suplementar é ilícita, com fundamento no elemento da abstenção total e global da prestação de trabalho que o recurso à greve pressupõe. Neste entendimento, o trabalho suplementar é uma prestação que detém apenas uma “aparente autonomia”, na medida em que possui «*uma ligação de continuidade com a prestação do trabalho imediatamente antecedente ou subsequente, tornando-se dela inseparável*». Assim, o caráter global da abstenção implica não só a não realização da prestação principal, mas também da prestação acessória. Em conclusão, e nesta esteira, a greve ao trabalho suplementar constitui um cumprimento defeituoso do contrato, por ser inadmissível atribuir aos trabalhadores grevistas a opção pela não realização apenas da prestação fora do horário de trabalho à qual se encontram legalmente obrigados e que, como tal, não pode ser recusada.

Em sentido oposto, outros autores ⁵⁵ sustentam que estas greves são lícitas e perfeitamente correspondentes ao conceito “clássico” de greve, apenas são decretadas para um determinado hiato temporal, no caso, a duração do trabalho suplementar.

Quanto a nós, parece-nos ser esta última a solução mais adequada. Ao contrário das condutas acima descritas como greves *impróprias*, a greve ao trabalho suplementar representa uma verdadeira abstenção coletiva, concertada e total à prestação laboral, ainda que o seja somente no que toca à prestação a realizar fora do horário de trabalho.

⁵¹ Bernardo Xavier, 1984: p. 67.

⁵² Sobre a noção de cumprimento defeituoso e respetivo regime jurídico: Antunes Varela, 1997: p. 126 ss e Romano Martinez, 2001.

⁵³ Com base no regime legal previsto no art. 226 ss do CT, considera-se trabalho suplementar o prestado fora do horário de trabalho, sendo a sua prestação obrigatória, desde que definida pelo empregador em cumprimento do art. 227 e do art. 228, salvo nas situações previstas no n.º 3 do art. 227.

⁵⁴ Bernardo Xavier, 1984: p. 69 ss.

⁵⁵ Rosário Palma Ramalho, 2015: p. 446; Hélène Sinay, 1966: p. 39 ss e 140 ss.

A nosso ver, o que é verdadeiramente essencial é que relativamente ao período de greve, seja ele qual for, corresponda uma verdadeira e total paralisação dos trabalhadores grevistas. A greve ao trabalho suplementar constitui um comportamento que, no nosso entendimento, parece totalmente coincidente com o conceito “clássico” de greve.

Desta feita, e como facilmente se compreende, não serão as greves *impróprias* que mais importa analisar com detalhe no presente estudo, desde logo porque constituem comportamentos que não devem ser qualificados como verdadeiras greves, e, como tal, são resolvidos à luz do regime do cumprimento defeituoso dos contratos.

2. PRÁTICAS ABSTENSIVAS ATÍPICAS

Ao contrário dos procedimentos anteriormente analisados, as condutas abstensivas *atípicas* caracterizam-se pela adoção por parte dos trabalhadores grevistas de um comportamento verdadeiramente omissivo, satisfazendo assim o elemento indispensável do conceito “clássico” de greve correspondente à abstenção total, global e efetiva da prestação laboral. A atipicidade destas práticas reside no facto de, através do conluio entre trabalhadores, o tempo material de não produção ser claramente superior ao tempo de greve formalmente decretado⁵⁶, o que origina uma desproporcionalidade entre as perdas salariais dos trabalhadores e os prejuízos causados ao empregador: *«essa abstenção é organizada habilmente por forma a causar a mínima perda salarial possível aos trabalhadores grevistas e o mesmo prejuízo ao empregador que decorreria de uma greve comum»*.⁵⁷

Este tipo de comportamentos grevistas é mais comum nos países latinos, onde os sindicatos não dispõem de recursos económicos que possam assegurar o pagamento das retribuições perdidas pelos trabalhadores. Assim sendo, são os próprios trabalhadores que suportam todos os custos decorrentes da sua adesão à greve, o que impede uma maior duração da mesma e irremediavelmente dificulta uma forte pressão sobre a entidade empregadora.⁵⁸

⁵⁶ José Abrantes, 2014: p. 79: *«há uma concertação que a todos abrange, de modo a inviabilizar a laboração, mantendo-se sempre a aparência da disponibilidade de uma parte importante dos trabalhadores»*.

⁵⁷ Rosário Palma Ramalho, 2015: p. 447.

⁵⁸ Bernardo Xavier *et al.*, 2014, p. 181: *«Nos países do Norte da Europa e nos EUA as greves têm potencialmente a duração de semanas ou meses, já que são conduzidas por organizações fortes,*

Neste tipo de condutas abstensivas *atípicas* incluem-se as *greves intermitentes*, que envolvem «*sucessivos arranques e paragens*»⁵⁹ por parte dos grevistas com a intenção de inviabilizar a atividade também nos períodos intercalares. Em consequência, sucede uma perturbação de rendimento tão elevada que acaba por ser comparável com os prejuízos causados por uma interrupção total da produção⁶⁰; as *greves rotativas* ou *articuladas* que se caracterizam por paralisações sucessivas e alternadas nos vários setores da produção, de tal forma que impedem o normal funcionamento dos setores que não se encontram em greve⁶¹; e ainda as *greves trombose* onde só os trabalhadores do principal setor aderem à greve, o que, como se compreende, acaba por inutilizar toda a atividade nos restantes setores (mesmo que os trabalhadores se encontrem disponíveis). Os motivos da greve são comuns a todos os setores e o objetivo é mesmo a inutilização total da atividade.⁶²

Devem também integrar neste leque de condutas *atípicas* aquelas que julgamos como *greves de maior prejuízo*⁶³, designadamente as *greves retroativas* que se caracterizam pela circunstância de a paralisação dos trabalhadores se verificar num determinado momento que implique forçosamente a perda/inutilização de toda a prestação laboral realizada até então, o que causa, como se antevê, «*um prejuízo desmesurado à entidade patronal*»⁶⁴; e ainda as *greves self-service* as quais são decretadas por um aviso prévio muito amplo, o que permite aos trabalhadores grevistas

representativas e financeiramente poderosas, o que dá, aliás, um considerável efeito persuasivo à ameaça de greve. O sindicalismo dos países latinos não tem em geral estas possibilidades: está dividido em várias centrais de diversas obediências ideológicas, os sindicatos têm por vezes fracas taxas de sindicalização e não possuem praticamente fundos ou caixas de greve».

⁵⁹ Bernardo Xavier, 1984: p. 74.

⁶⁰ A greve intermitente opõe-se à greve por períodos sucessivos, na medida em que, nos períodos intercalares desta última a atividade é retomada sem qualquer limitação (Rosário Palma Ramalho, 2015: p. 448).

⁶¹ Comportamento distinto da greve setorial, na qual a paragem de um determinado setor de atividade não impede a prestação de atividade nos restantes setores (Rosário Palma Ramalho, 2015: p. 449). Por exemplo, o caso das greves dos professores de que ao serem decretadas não impedem o funcionamento dos restantes funcionários da escola.

⁶² Pelo contrário, a greve de setor chave constitui numa paralisação do principal setor, porém, para prosseguir interesses apenas dos trabalhadores desse setor, independentemente dessa paralisação inviabilizar a prestação de trabalho dos restantes (Rosário Palma Ramalho, 2015: p. 449).

⁶³ Na esteira de Rosário Palma Ramalho, 2015: p. 448, que atualmente qualifica as greves retroativas e as greves self-service como greves atípicas, remetendo-as, porém, para a subcategoria de “greves de maior prejuízo”, qualificação que subscrevemos. Outrora, a mesma autora (1984: p. 289 ss.) enquadrava na subcategoria das “greves de maior prejuízo” as greves intermitentes, rotativas, trombose e retroativas. Outra parte da doutrina utiliza a mesma designação de “greves de maior prejuízo” para se referir a outras modalidades de greves atípicas, como é o caso de: Menezes Cordeiro, 1997: p. 374, para se referir à greve trombose e à greve retroativa; Romano Martínez, 2015: p. 1250, inclui nesse conceito as greves retroativas, rotativas, trombose, intermitentes e self-service; e ainda José Abrantes, 2014: p. 79, que utiliza a mesma terminologia para se referir às greves intermitentes, rotativas e trombose.

⁶⁴ Rosário Palma Ramalho, 1984: p. 333.

aderirem à greve «quando acharem oportuno e pelo tempo que entenderem»⁶⁵ (dentro daqueles que são os limites temporais extensos do aviso prévio), desorganizando por completo a produção laboral.⁶⁶

Pelo modo como são desenvolvidas e pelos prejuízos que causam, as formas de luta laboral *atípicas* suscitam questões quanto à sua licitude. Nessa matéria, diferentes são os entendimentos daqueles que se dedicam a refletir sobre o tema.

Se, por um lado, parte da doutrina defende que estas práticas são ilícitas com base na forma abusiva como são exercidas e na consequente desproporcionalidade dos prejuízos que causam⁶⁷, outros autores excluem a possibilidade de fazer depender o exercício do direito à greve da avaliação dos prejuízos causados ao empregador⁶⁸ (uma vez que o exercício deste direito fundamental não se encontra legalmente condicionado por nenhum requisito de proporcionalidade) considerando-as, por isso mesmo, lícitas.⁶⁹ Porém, este último setor da doutrina não afasta o “princípio da substancialidade”⁷⁰, “princípio da prevalência da realidade substantiva sobre a aparência dos factos”⁷¹ ou “teoria da indisponibilidade efetiva”⁷², na medida em que deve o desconto

⁶⁵ Menezes Leitão, 2014: p. 632.

⁶⁶ Em Portugal ocorreu já uma greve *self-service* desencadeada pelo SIM, que originou o Par. que será objeto da nossa atenção mais adiante: Gomes Canotilho/Jorge Leite, 1999.

⁶⁷ Menezes Leitão, 2014: p. 646 ss; Romano Martinez, 2015: p. 1247. Também Bernardo Xavier, 1984: p. 83 ss, defende a existência de um requisito de proporcionalidade dos prejuízos decorrentes da greve, com respeito pelos princípios da boa fé e de acordo com os bons costumes; o mesmo autor (2014: p. 179 e ss), relembra ainda que o recurso à greve implica, em qualquer caso, uma suspensão dos contratos de trabalho que não pode ser coincidente com um cumprimento «*inexacto, irregular, imperfeito do contrato, mas terá de ser uma situação de pleno não cumprimento contratual*», não podendo, assim, aceitar a legitimidade de atuações articuladas e planeadas dos trabalhadores grevistas. Em Itália, parte da doutrina considera ilícitas estas práticas, com base na criação da tese do “dano injusto”, por exemplo Giuseppe Pera, 1980: p. 298 *apud* Rosário Palma Ramalho, 1984: p. 47; em França: Hélène Sinay, 1966: p. 161 ss.

⁶⁸ Rosário Palma Ramalho, 1984 e 2015: p. 451 ss (referindo-se às greves *intermitentes, rotativas e trombose*) – a autora autonomiza as greves de maior prejuízo (*retroativas e self-service*), adotando uma posição distinta quanto a essas, conforme teremos oportunidade de analisar; José Abrantes, 2005: p. 58, e 2014: p. 80; Monteiro Fernandes, 2014: p. 857 (a propósito das greves *rotativas* ou *articuladas*); Menezes Cordeiro, 1997: p. 409 (sobre as greves *rotativas e trombose*).

⁶⁹ Foi também o entendimento da PGR, no seu Par. n.º 156/81, de 03/12/1981, no qual se pode ler «*é lícita, em princípio, uma greve com paralisação por curtos períodos de tempo (...) por forma que a paragem concertada dos serviços "formalmente" em greve implique necessariamente a paragem dos demais (...) Os trabalhadores não têm direito a retribuição (...) mesmo durante os períodos em que, não estejam "formalmente" em greve (...) configura uma situação de "greve total" durante o período de paralisação dos diversos serviços*». E ainda no Par. n.º 168/82, de 10/02/1983: «*poderá haver conluio entre grevistas e não grevistas, colocando-se estes formalmente a disposição do empregador, sabendo, todavia, que não lhe podem fornecer a prestação normal de trabalho e querendo, como resultado, a situação de paralisação total; nestas circunstâncias, os não grevistas estão, na realidade, associados ao movimento de greve pelo que devem ser tratados como aqueles*».

⁷⁰ José Abrantes, 2014: p. 80 ss.

⁷¹ Liberal Fernandes, 2010: p. 92 ss.

⁷² Rosário Palma Ramalho, 1984: p. 334.

remuneratório dos trabalhadores corresponder ao tempo efetivo da paralisação laboral e não ao tempo em que cada trabalhador aderiu à paralisação, equiparando assim estas formas de luta a uma greve total “clássica”.

Também em Itália esta é uma questão controversa: enquanto uma parte da doutrina⁷³ e da jurisprudência⁷⁴ sustentam a obrigatoriedade do respeito da proporcionalidade do dano durante o exercício do direito à greve (evitando assim o resultado do dano injusto), outros autores⁷⁵ rejeitam essa tese, porquanto a greve é uma “arma” de luta laboral à disposição dos trabalhadores que visa, necessariamente, causar prejuízos ao empregador como meio de pressão para satisfação das pretensões coletivas.

Em França, a jurisprudência parece concretizar um pouco mais o critério que permite qualificar o prejuízo decorrente destas práticas como desproporcional. E esse critério reside na distinção entre o resultado “*desorganização da produção*” e o resultado “*desorganização da empresa*”. Resulta, portanto, que a greve, enquanto “*droit de nuire*”, tem como consequência necessária uma “desorganização da produção”, porém, já não uma “desorganização da empresa”. Por outras palavras, o dano é desproporcional quando produz este resultado último, que deve ser entendido como aquele que origina a impossibilidade de realização da prestação laboral por parte dos trabalhadores não grevistas.⁷⁶ Nessa medida, não está em causa fazer depender o exercício lícito do direito à greve da desproporcionalidade entre as perdas salariais dos trabalhadores e os prejuízos causados ao empregador, mas sim da possibilidade de as condutas grevistas prejudicarem a liberdade de trabalho dos restantes trabalhadores. Pelo que, este é um critério que não resolve a problemática decorrente das greves *atípicas*.

Quanto a nós, a questão de submeter o exercício do direito à greve a um requisito de proporcionalidade de danos é uma matéria que nos suscita muitas dúvidas e que teremos oportunidade de analisar mais adiante.

⁷³ Giuseppe Pera, 1980: p. 298, *apud* Bernardo Xavier, 1984: p. 77; para mais desenvolvimentos: AAVV., *Trattato Di Diritto del Lavoro*, 2011: p. 100 ss.

⁷⁴ Sentença da Corte di Cassazione de 04/03/52 (informação retirada de Bernardo Xavier, 1984: p. 76).

⁷⁵ Gino Giugni, 1984: p. 209, *apud* Bernardo Xavier, 1984: p. 77.

⁷⁶ Para mais esclarecimentos: Benoît Géniaut, 2009: p. 225 ss e ainda 327 ss.

Sem prejuízo, parece-nos, desde logo, que as greves *atípicas*⁷⁷ correspondem a verdadeiras greves. Independentemente da organização dos trabalhadores se traduzir numa articulação de esforços com vista a criar uma aparente disponibilidade de alguns dos grevistas, a verdade é que se confirma uma verdadeira concertação na paralisação da atividade laboral (ainda que seja por períodos sucessivos e alternados ou apenas no setor chave da produção).⁷⁸ Ao contrário das greves *impróprias*, estas condutas são greves em sentido próprio, porém organizadas de forma distinta do habitualmente considerado, pelo que julgamos que devem ser designadas por *greves atípicas*.⁷⁹

Não podemos descorar que não nos pronunciamos ainda quanto àquelas que julgamos serem as *greves de maior prejuízo*. Ao contrário de grande parte da doutrina que, como vimos, sustenta as respetivas posições quanto a todas as greves *atípicas*, consideramos que a greve *self-service* e a greve *retroativa* ditam a necessidade de uma análise autónoma.⁸⁰

3. PARTICULARIDADES DAS GREVES DE MAIOR PREJUÍZO

Conforme tivemos oportunidade de referir, sempre que no presente estudo nos referimos a *greves de maior prejuízo*, reportamo-nos à greve *retroativa* e à greve *self-service*. Ambas se assemelham às restantes greves *atípicas* quanto ao modo de desenvolvimento diferente da chamada greve “clássica”, porquanto o tempo material de inutilização do trabalho dos grevistas é superior ao tempo de greve formalmente decretado. Porém, e independentemente de as conclusões a retirar serem ou não as mesmas quanto às restantes greves *atípicas*, estas *greves de maior prejuízo* evidenciam elementos diferentes, na medida em que são exercidas de forma especialmente gravosa, manifestando assim a necessidade de uma apreciação autónoma.

3.1 GREVE RETROATIVA

⁷⁷ Referimo-nos apenas às greves *intermitentes*, *rotativas* ou *articuladas e trombose*.

⁷⁸ Monteiro Fernandes, 1990: p. 503.

⁷⁹ Seguindo a qualificação adotada por Monteiro Fernandes, 1990, p. 502, e Rosário Palma Ramalho, 2015: p. 447.

⁸⁰ Subscrevendo a qualificação adotada por Rosário Palma Ramalho, 2015: p. 448 que, embora qualifique as greves *retroativas* e as greves *self-service* como *greves atípicas*, remete-as para a subcategoria de *greves de maior prejuízo*. Também Bernardo Xavier, 1984: p. 82 alude às greves *retroativas* enquanto “greves particularmente lesivas”.

A singularidade da greve *retroativa*, relativamente às restantes greves *atípicas*, reside no momento eleito pelos trabalhadores para a paralisação. Nesta modalidade, a greve é decretada para uma determinada ocasião que implica, inevitavelmente, a inutilização de toda a prestação laboral realizada e retribuída até então: «*O elemento unificador destes casos (...) é exactamente o facto de a prestação realizada até ao momento da greve, ser dirigida justamente a esse momento – a equipa de futebol treina para aquele jogo, a companhia de teatro ensaia com vista à estreia, os trabalhadores do jornal preparam o jornal para sair nesse dia. E com a greve desencadeada naquele momento a prestação já realizada torna-se de todo inútil*». ⁸¹ Está apenas em causa a circunstância de não ser possível ao empregador tomar as necessárias precauções a fim impedir a inutilização da atividade prestada anteriormente pelos trabalhadores. ⁸²

Não temos dúvidas de que, apesar de *atípico*, este é um comportamento que constitui uma greve em sentido *próprio*, inteiramente correspondente aos elementos fundamentais do conceito “clássico” de greve. ⁸³

3.2 GREVE SELF SERVICE

O último comportamento grevista *atípico* que cumpre analisar é a greve *self-service* que, pelo seu modo de desenvolvimento, permite aos trabalhadores, através de um pré-aviso amplo, a adesão à greve a qualquer momento e com a duração que entenderem, sem que a entidade empregadora possa prever quais os trabalhadores que vão aderir à greve e por quanto tempo. Há nesta prática abstensiva uma clara «*manipulação judiciosa dos tempos de greve e de não greve pelos trabalhadores, a coberto de um aviso prévio de greve muito amplo*» ⁸⁴, de forma a que seja possível uma menor perda salarial para os grevistas e, ao mesmo tempo, uma completa e descontrolada desorganização da atividade durante todo o tempo do aviso prévio.

Em Portugal, no ano de 1998, o SIM decretou uma greve nacional de médicos, com duração superior a 3 meses (a iniciar-se às 0 horas do dia 21 de setembro até às 24 horas do dia 31 de dezembro do mesmo ano), designada pelos seus representantes como

⁸¹ Rosário Palma Ramalho, 1984: p. 334.

⁸² Caso a entidade empregadora disponha de oportunidade de minimizar esses prejuízos, adiando, por exemplo, a estreia da peça de teatro ou o jogo que estava apazado para aquele mesmo dia da paralisação, e opte por não o fazer, a responsabilidade será exclusivamente sua e as questões e respetivas conclusões do presente estudo quanto às greves *retroativas* não se colocam. Neste sentido: Rosário Palma Ramalho, 1984: p. 338.

⁸³ Rosário Palma Ramalho, 1984: p. 336 ss.

⁸⁴ Rosário Palma Ramalho, 2015: p. 450.

“greve *self-service*”⁸⁵: «O regime *self-service* significa – segundo o SIM – que qualquer médico individualmente ou em grupo pode a qualquer momento fazer greve sem qualquer outra formalidade ou pré-aviso, pelo tempo que quiser».⁸⁶

Apesar de considerarmos que todas as greves *atípicas*, incluindo a greve *retroativa*, se enquadram no conceito de greve, temos algumas reservas quanto a esta modalidade, precisamente pelo significado atribuído à expressão “*self-service*”.

A par das restantes modalidades *atípicas*, também a greve *self-service* se desenvolve de forma a que o tempo de efetiva indisponibilidade dos trabalhadores seja claramente superior ao tempo da real paralisação de cada um deles. Com a particularidade de que, neste caso, não existe um verdadeiro “projeto de greve”, na medida em que cada trabalhador adere à greve quando quer e pelo tempo que entender. Ao passo que nas restantes condutas *atípicas* o modo de desenvolvimento obedece a um determinado plano, como seja, por exemplo, a paralisação por setores ou apenas do setor chave.

Na devida ocasião tivemos oportunidade de estudar os elementos essenciais do conceito de greve, seja qual for a sua modalidade. E não nos parece, de todo, que esta conduta *self-service* seja coincidente com o elemento da concertação. Como vimos, a greve é um direito individual de exercício coletivo. Ora, o elemento da concertação exige um “plano de greve” a elaborar pelas associações sindicais ou assembleias de trabalhadores no qual deve ser discutida a decisão, organização e declaração de greve. O que, claramente, não sucede nesta modalidade. Estão em causa meras práticas abstensivas individuais, dada a ausência, pelo menos aparente, de um verdadeiro plano de greve.⁸⁷ Não se verifica uma abstenção concertada, planificada e global por parte dos grevistas. Por outras palavras, não existe um «projeto de paralisação coletiva»⁸⁸, mas sim um «conglomerado de actos individuais praticados de surpresa e de forma imprevisível».⁸⁹ Assim, esta é uma modalidade na qual apenas se manifesta a dimensão

⁸⁵ Que originou o Parecer de Gomes Canotilho/Jorge Leite, 1999.

⁸⁶ Gomes Canotilho/Jorge Leite, 1999: p. 16.

⁸⁷ Gomes Canotilho/Jorge Leite, 1999: p. 20: «o SIM demite-se de traçar qualquer plano de greve e, consequentemente, de coordenar a acção dos que dela se sirvam. Não apela à abstenção continuada e simultânea dos médicos, não apela à rotação dos aderentes por categorias (...) ou por serviços, não apela à paralisação de apenas uma parte dos aderentes com o objetivo de inutilizar, por essa via, a prestação dos restantes... Verdadeiramente, o SIM apela à automovimentação de cada um ou à automovimentação de pequenos grupos, por certo na esperança de prolongar, com reduzidos custos pessoais dos aderentes, um estado de greve com efeitos potencialmente desproporcionados em relação ao número de aderentes».

⁸⁸ Monteiro Fernandes, 2013: p. 25.

⁸⁹ Gomes Canotilho/Jorge Leite, 1999: p. 26.

individual do direito à greve, na adesão de cada um dos trabalhadores, inexistindo qualquer ideia de grupo correspondente ao elemento coletivo.

Assim sendo, o comportamento *self-service* decretado pelo SIM não constitui, no nosso entendimento, uma verdadeira greve.⁹⁰

4. QUESTÕES A CONSIDERAR

Após o enquadramento das várias modalidades de greve *atípicas*, e atendendo às diversas posições da doutrina, o que nos propomos daqui em diante é estudar se, pelo modo como são desenvolvidas, estas práticas constituem comportamentos lícitos.

Em primeiro lugar não devemos nem podemos ignorar a efetiva desproporcionalidade dos prejuízos causados decorrentes do exercício de qualquer um dos comportamentos *atípicos*. Mas estará o exercício do direito à greve limitado pelo princípio da proporcionalidade? Depois, e apenas quanto às *greves de maior prejuízo*, há ainda outras questões a abordar além da desproporcionalidade dos danos, particularmente o modo e o momento em que são decretadas. Finalmente, não passa despercebida a real intenção dos trabalhadores grevistas ao procederem a paralisações *atípicas*.

Para que melhor possamos compreender os problemas que advêm das greves *atípicas* devemos partir do regime do exercício dos direitos fundamentais, como é o direito à greve, e das respetivas limitações.

⁹⁰ Acompanhamos, assim, a orientação dos autores do Parecer elaborado a respeito da greve *self-service* dos médicos que relembram que «*toda a greve pressupõe um plano de ação, muito simples na greve clássica e mais ou menos complexo nas restantes modalidades, plano concertado entre os trabalhadores e/ou os seus representantes e sempre por estes coordenado. (...) Noutros termos, o direito à greve, enquanto direito subjectivo de recusa de trabalho como forma de protesto, é sempre um direito colectivamente enquadrado, no sentido de que é um direito cujo exercício faz parte de um dado plano de acção colectiva*» in Gomes Canotilho/Jorge Leite, 1999: p. 18. No mesmo sentido Monteiro Fernandes, 2013: p. 26. Contra: Reis Novais, 2003: p. 500 ss, e PGR Par. n.º 01/99 de 18/01/1999.

V. LIMITES IMANENTES DO DIREITO À GREVE

1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

A discussão em torno da matéria da limitação do exercício dos direitos fundamentais é vasta, nomeadamente quanto à relação entre delimitação do âmbito de proteção de um direito fundamental e as restrições propriamente ditas. Dada a complexidade do tema, esta é uma questão que não será detalhadamente analisada no presente estudo, porquanto temos que nos cingir ao essencial.

Cumpre, desde já, alertar o leitor que no presente estudo os “limites imanes” não correspondem à delimitação do conteúdo do próprio direito fundamental.⁹¹ Não é a demarcação do conteúdo do direito à greve que nos propomos realizar, mas antes a análise da limitação do seu exercício enquanto direito fundamental.

Sem perder o rumo do nosso tema principal, há que lembrar que o âmbito de atuação de um direito fundamental pode resultar expressamente da CRP ou, pelo contrário, pode o texto constitucional «remeter para a lei essa delimitação ou ao menos a concretização de um limite constitucionalmente previsto».⁹² Lei essa que estará mais ou menos vinculada ao texto constitucional quanto maior ou menor seja a clarividência da norma do direito fundamental. Assim sendo, no caso de o texto constitucional antecipar de forma explícita os limites, a lei cinge-se apenas a concretizá-los. Pelo contrário, pode a Constituição remeter para a lei a delimitação geral do âmbito do direito, não prevendo qualquer limitação expressa ao seu exercício.⁹³ Nesta última hipótese, a lei vai, necessariamente, deixar transparecer limites que não constam diretamente do texto constitucional, mas decorrem dele de forma implícita, com base

⁹¹ Vieira de Andrade, 2009: p. 265 ss, sustenta a conceção de “limites imanes” do direito fundamental enquanto «delimitação do respetivo âmbito de proteção constitucional, para definir o seu objeto e conteúdo principal (...) para saber, em abstracto, também em função de outros preceitos constitucionais, se inclui, não inclui ou exclui em termos absolutos as várias situações, formas ou modos pensáveis do exercício do direito». O autor aponta como vantagens práticas desta interpretação restritiva em abstracto o facto de, desta forma, se assegurar de forma plena o núcleo essencial do direito e assim evitar uma situação de conflito de direitos que é apenas aparente; pelo contrário, Jorge Miranda/Rui Medeiros, 2010: p. 346 ss, sustentam que a terminologia “limites imanes” é «algo equívoca» para designar a demarcação do âmbito de proteção do direito fundamental.

⁹² Gomes Canotilho/Vital Moreira, 2014: p. 388.

⁹³ Reis Novais, 2003: p. 263: «Na medida em que uma Constituição reconheça especificadamente cada um dos direitos fundamentais, há sempre uma necessária delimitação do âmbito de protecção de cada um deles, seja porque os enunciados normativos constitucionais que os garantem vão para além da mera consagração genérica do direito fundamental e contêm limites expressos à sua validade, seja porque da inserção sistemática dessas normas na parte da Constituição referente aos direitos fundamentais ou no todo da Constituição resultam necessariamente limites derivados da necessária compatibilização com outros valores ou interesses igualmente garantidos no texto constitucional».

numa ideia de “sistema de direitos”⁹⁴ – são as denominadas “restrições não expressamente autorizadas pela Constituição” também designadas por “limites imanentes”.⁹⁵

As “restrições não expressamente autorizadas” ou “limites imanentes” que, por outras palavras, decorrem da necessidade de harmonizar o exercício dos diversos direitos em caso de colisão, não devem ser confundidas com as restrições legais previstas no art. 18, n.º 2 e n.º 3, da CRP. As restrições legais são uma matéria sobre a qual não nos pronunciaremos, por várias razões, desde logo por limitações ao nível da extensão do presente estudo. Porém, fica apenas uma chamada de atenção para o facto de parte da doutrina constitucional considerar que os “limites imanentes” não deixam de ser “restrições” ao círculo de exercício dos direitos fundamentais⁹⁶ e, pelo contrário, outros autores distinguem claramente o conceito de “restrição” do conceito de “limite”.⁹⁷

Após o enquadramento do tema, importa reter para o nosso estudo que os direitos fundamentais não são ilimitados podendo, em certos casos, o seu exercício ser demarcado, independentemente de o texto constitucional o prever expressamente ou não: *«o âmbito de protecção dos direitos fundamentais juridicamente relevante é o que resulta das disposições constitucionais de direitos fundamentais, incluindo cláusulas de limites, directos e indirectos, constantes expressa ou implicitamente da Constituição; ou seja (...) é aquilo que “resta” ou resulta dos direitos do homem após a sua conformação constitucional»*.⁹⁸

⁹⁴ Marcelo Rebelo de Sousa/José de Melo Alexandrino, 2000: p. 98: *«na ideia de sistema de direitos está implícita a necessidade de intervir legislativamente para acomodar e delimitar, dentro das margens constitucionais admissíveis, o âmbito dos diversos direitos»*.

⁹⁵ No mesmo sentido: Gomes Canotilho/Jorge Leite, 1999: p. 26 ss; Gomes Canotilho/Vital Moreira, 2014: p. 388 ss; Marcelo Rebelo de Sousa/José de Melo Alexandrino, 2000: p. 98; Reis Novais, 2003: p. 262 ss.

⁹⁶ Gomes Canotilho/Vital Moreira, 2014: p. 390: *«Deve salientar-se, ainda, que as “restrições não expressamente autorizadas” não deixam de ser restrições ao âmbito de exercício dos direitos fundamentais. Elas não surgem ab initio adstritas aos direitos fundamentais, não são limites originários ou internos conaturais aos respectivos direitos fundamentais»*; e Marcelo Rebelo de Sousa/José de Melo Alexandrino, 2000: p. 98.

⁹⁷ Reis Novais, 2003: p. 278: *«limites aos direitos fundamentais (...) constituem o fundamento constitucional, expresso ou implícito, de legitimação de uma actuação restritiva dos poderes constituídos no domínio dos direitos fundamentais. Restrições serão, então, as acções dos poderes constituídos que, com base nos limites constitucionais dos direitos fundamentais, incidem restritivamente sobre o conteúdo objectivo de protecção da norma de direito fundamental»*; Jorge Miranda/Rui Medeiros, 2010: p. 347: *«a restrição funda-se em razões específicas; o limite decorre de razões ou condições de carácter geral, em princípio válidas para quaisquer direitos, como a moral, ordem pública e o bem-estar numa sociedade democrática»*.

⁹⁸ Reis Novais, 2003: p. 264.

Por conseguinte, também o direito à greve pode ser limitado por efeito da necessidade de defesa de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.⁹⁹ Nesse sentido, há que ter em atenção que não basta a verificação de colisão de direitos para que se ateste uma violação dos limites imanentes. O exercício do direito à greve, que é o direito fundamental que mais nos importa analisar, implica, pela sua própria finalidade, a lesão de outros direitos constitucionalmente tutelados, desde logo, o direito de iniciativa económica privada da entidade empregadora. Ora, os direitos/interesses que colidem com o direito à greve não devem ser considerados, à partida e de forma abstrata, como limites imanentes ao exercício do direito à greve, sob pena de suprir a sua principal finalidade. É necessária uma análise casuística.¹⁰⁰

2. APLICAÇÃO DO INSTITUTO DO ABUSO DE DIREITO

A aplicação do instituto do abuso de direito ao exercício dos direitos fundamentais, particularmente ao exercício do direito à greve, não é pacificamente aceite na doutrina. Debate-se a hipótese de o abuso de direito, enquanto instituto de direito civil previsto no art. 334 do CC, consistir numa limitação geral ao exercício do direito à greve, determinando, em consequência, o afastamento da proteção constitucional aos comportamentos considerados abusivos. Cuidemos então, de forma sucinta, das principais posições a respeito desta matéria.

Parte da doutrina sustenta a possibilidade de aplicação do instituto do abuso de direito em modalidades de greve que produzam danos desproporcionais ou prosseguidos por meio de condutas contrárias à boa-fé ou aos bons costumes.¹⁰¹

Em sentido diverso, uma outra orientação defende que o recurso à figura do abuso de direito no exercício dos direitos fundamentais se reporta a circunstâncias em

⁹⁹ Jorge Miranda/Rui Medeiros, 2010: p. 1130: «independentemente da construção que se adopte (v. g. limites imanentes, restrições implícitas), o que não é passível de contestação é que o direito à greve, na ponderação de outros bens constitucionalmente protegidos, pode ser objecto de restrições em sentido amplo (entendidas como acções ou omissões estaduais que, eliminando, reduzindo, comprimindo ou dificultando as possibilidades de acesso ao bem jusfundamentalmente protegido e a sua fruição por parte dos titulares reais ou potenciais do direito fundamental ou enfraquecendo os deveres e obrigações que dele resultam para o Estado, afectam desvantajosamente o conteúdo de um direito fundamental)». Em termos próximos: José Abrantes, 2014: p. 96.

¹⁰⁰ Reis Novais, 2003: p. 456: «se o desencadear da colisão com outros direitos fundamentais fosse fundamento suficiente de limitação imaneente do exercício de um direito fundamental, haveria direitos fundamentais de efectivação impossível, na medida em que o seu exercício provoca, necessariamente ou com toda a probabilidade, fricções com outros direitos ou lesões em direitos de outrem (...) é a ponderação de caso concreto e não a invocação abstracta da limitação imaneente por força dos direitos dos outros que acaba por ser decisiva».

¹⁰¹ Veja-se a posição da doutrina a propósito das greves atípicas.

que subsiste um “exercício malicioso”, “fraude à lei” ou “aproveitamento mal-intencionado da letra da lei” para alcançar vantagens distintas daquelas que o direito fundamental pretende atribuir, *«independentemente de haver ou não lesão de outros interesses, de os interesses eventualmente lesados prevalecerem ou não, abstracta ou concretamente, sobre os interesses subjacentes ao exercício do direito»*.¹⁰²

Contrariando diretamente esta última posição, outros autores¹⁰³ consideram que, nesse caso, o julgador teria uma *«elevada margem de discricionariedade»* para determinar em que moldes poderia o direito à greve ser exercido, tendo em conta que o exercício do direito à greve só é passível de ser restringido nos casos em que a CRP o preveja expressamente ou caso exista fundamento com base em princípios jurídico-constitucionais. Em suma, rejeitam a aplicação do instituto do abuso de direito por constituir *«um desvio ao processo interpretativo da lei fundamental»*.

Vejamos então, em que medida é que poderemos sustentar o instituto do abuso de direito enquanto limitação ao exercício do direito à greve.

O abuso de direito constitui um “exercício anormal” do direito por parte do seu titular, nas palavras de ANTUNES VARELA: *«o exercício do direito em termos reprovados pela lei, ou seja, respeitando a estrutura formal do direito, mas violando a sua afetação substancial, funcional ou teleológica, é considerado como ilegítimo»*.¹⁰⁴

Na devida ocasião estudámos que as “restrições não expressamente autorizadas” ou “limites imanentes” decorrem da necessidade de harmonizar o exercício dos diversos direitos em caso de colisão. São limites que não constam diretamente do texto constitucional, mas decorrem dele de forma implícita, com base numa ideia de “sistema de direitos”. Posto isto, não vemos como pode a aplicação do instituto do abuso de direito ser contrária à interpretação constitucional, porquanto, em nome da harmonização e conformação de um sistema de direitos, a defesa de outros direitos e/ou interesses constitucionalmente previstos não é possível com o exercício dos direitos fundamentais de forma abusiva.

¹⁰² Reis Novais, 2003: p. 503. No mesmo sentido Jorge Miranda/Rui Medeiros, 2010: p. 1131.

¹⁰³ Liberal Fernandes, 2010: p. 105 ss.

¹⁰⁴ Antunes Varela, 2000: p. 544. Sobre a decomposição dos elementos do abuso de direito: Menezes Cordeiro, 2015: p. 269 ss.

Em face do que podemos concluir que o abuso de direito é, necessariamente, um limite imanente ao exercício dos direitos fundamentais.¹⁰⁵

Aqui chegados, o que se impõe analisar é em que casos é que o exercício dos direitos fundamentais corresponde a um exercício abusivo e, por conseguinte, se os comportamentos grevistas *atípicos* constituem ou não um exercício abusivo do direito à greve.

Do nosso estudo já colhemos que não basta a confirmação de uma colisão de direitos para que se verifique a violação de limites imanescentes – particularmente no que toca ao exercício do direito à greve que implica, pela própria finalidade, a lesão de outros interesses/direitos constitucionalmente protegidos.

E a nossa maior dificuldade reside neste ponto: apurar qual será o critério que nos permite aferir que a colisão de direitos já não é aquela que decorre necessariamente do exercício da greve, mas antes do seu exercício abusivo. Qual é então o limite juridicamente admissível?

3. DESPROPORCIONALIDADE DOS DANOS OU APROVEITAMENTO “MAL-INTENCIONADO” DO DIREITO?

Vimos já que parte da doutrina aponta como critério viável o princípio da proporcionalidade ou de correspondência de sacrifícios. E não há dúvidas que todas as greves *atípicas* têm como elemento comum o objetivo dos trabalhadores em causar o mínimo prejuízo para si, e o maior prejuízo possível para a entidade empregadora, gerando danos claramente desproporcionais.

O TJ tem vindo a pronunciar-se¹⁰⁶ reconhecendo a necessidade de ponderar de forma equilibrada os interesses em colisão, admitindo que os objetivos a prosseguir devem ser legítimos e as ações coletivas não devem ultrapassar o necessário para alcançar esses objetivos – admitindo claramente um princípio de proporcionalidade. Porém, o Tribunal não alude ao requisito de proporcionalidade quanto aos danos decorrentes do exercício do direito à greve, mas apenas num exercício de ponderação sobre se a greve constitui ou não uma restrição justificada às liberdades fundamentais

¹⁰⁵ Júlio Gomes, 2013: p. 62, defende que, como qualquer direito subjetivo, também o direito à greve é passível de abuso de direito.

¹⁰⁶ Casos mais relevantes para o nosso estudo: *Schmidberger*, 13/06/2003 (C-112/00); *Viking Line*, 11/12/2007 (C-438/05) e *Laval* 18/12/2007 (C-341/05).

com as quais colide em cada caso concreto.¹⁰⁷ No caso *Schmidberger*, o Tribunal admite a necessária ponderação entre a proteção dos direitos fundamentais, no caso a livre circulação de mercadorias, e as liberdades comunitárias fundamentais, como a liberdade de associação e de manifestação. Porém, lembra que essa apreciação cabe a cada um dos Estados Membros com base na análise de cada caso concreto e com respeito por um *justo equilíbrio de interesses*. No caso *Viking Line*, o TJ sustenta que o direito de ação coletiva é suscetível de justificar a limitação de liberdades comunitárias, como a liberdade de prestação de serviços e a liberdade de estabelecimento, desde que prossiga um *objetivo legítimo* e se materialize através de meios que *não ultrapassem o necessário para o alcançar*. Também no caso *Laval* o Tribunal refere que o exercício da liberdade de expressão e de reunião deve respeitar as exigências de proteção de outros direitos previstos no Tratado e, por isso, ser conforme ao princípio da proporcionalidade.

Com base nesta análise, parece-nos que não está em causa a análise casuística de modalidades de greve, nem tão pouco a desproporcionalidade dos respetivos danos relativamente às perdas salariais dos trabalhadores. Pelo que, no nosso entendimento, a solução apontada pelo TJ não se reporta às questões em análise na presente dissertação.

À primeira vista parece-nos que reconhecer um requisito de proporcionalidade dos danos como pressuposto da licitude de um comportamento grevista seria o mesmo que “anular” a principal finalidade do direito – causar prejuízo ao empregador como forma deste ceder às reivindicações dos trabalhadores.¹⁰⁸ Contudo, a verdade é que, aparentemente, o próprio legislador impôs esse requisito de forma implícita, conforme veremos *infra*.

As dificuldades nesta matéria são muitas e densificam-se ao verificar que autores que se dedicaram ao estudo deste tópico sustentam, por um lado, a inexistência de qualquer limite máximo de prejuízo decorrente da greve, para fundamentar a licitude das greves *atípicas* (*intermitentes, rotativas e trombose*)¹⁰⁹ e, por outro, aludem ao conceito de “prejuízo normal”, implicitamente previsto pelo legislador, a fim de

¹⁰⁷ A respeito desta matéria: Regina Redinha, 2003; Bruno Mestre, 2013: p. 102 ss.

¹⁰⁸ Liberal Fernandes, 2010: p. 93: «a inclusão da medida do dano no conceito jurídico de greve constitui um expediente que impede uma correcta compreensão da natureza do direito, uma vez que os efeitos provocados pelo seu exercício são considerados constituintes do respectivo conteúdo, dando origem a uma confusão entre o elemento estrutural e o elemento funcional da greve: embora a lesão dos interesses patrimoniais do empregador constitua o fim natural do direito – negar esta realidade é negar a função da greve e a sua natureza jurídica». No mesmo sentido: Reis Novais, 2003: p. 505.

¹⁰⁹ Rosário Palma Ramalho, 2015: p. 452.

fundamentar a violação dos limites funcionais do direito de greve nas *greves de maior prejuízo*.¹¹⁰

Se é verdade que a mesma autora alerta que não está em causa a aplicação de um requisito de proporcionalidade, mais adiante, retoma a ideia de que, nas *greves de maior prejuízo*, os trabalhadores pretendem um “prejuízo anormal” através da desvirtuação da função do aviso prévio. Doutrinar que a greve decretada com respeito pelos limites definidos pelo legislador tem como consequência um “prejuízo normal” torna-se muito próximo de patrocinar a tese de que o legislador implicitamente prevê um requisito de proporcionalidade. E bem sabemos que não é essa a posição da autora, porém, quanto a nós, parece-nos uma linha demasiado ténue.

Senão vejamos: ao estabelecer a proibição da substituição de grevistas (no art. 535 do CT),¹¹¹ o legislador assume um “limite mínimo” de prejuízo para a entidade empregadora, na medida em que não lhe é possível anular totalmente os efeitos de uma greve. O mesmo legislador, ao instituir a obrigação de aviso prévio de greve (no art. 534 do CT), a obrigação de prestação de serviços mínimos durante a greve (no art. 537 do CT) e a proibição de destruição das instalações (no art. 534, n.º 3, e no art. 537, n.º 3, do CT) revela ainda, implicitamente, que os prejuízos decorrentes da greve não podem ser desmedidos, manifestando um “limite máximo”.

Ora, a nossa leitura do regime, a par da autora, é que o legislador exige que o exercício do direito à greve seja prudente, no sentido de que os danos a causar devem encontrar-se “balizados” por estes limites. Mas, ao contrário do que a autora sustenta, temos dúvidas se não estará o legislador a revelar, implicitamente, uma ideia de proporcionalidade ao estabelecer “limites mínimos” e “limites máximos” de dano.

Neste sentido, não podemos afastar liminarmente as posições daqueles que consideram todas as greves *atípicas* como sendo abusivas face à desproporcionalidade de danos que o seu exercício origina. E, se assim se entender, todas as condutas *atípicas*, incluindo as *greves de maior prejuízo*, são abusivas por contrárias à boa-fé, na modalidade de desequilíbrio do direito, por desproporcionalidade entre a vantagem do titular e o sacrifício por ele imposto a outrem.¹¹²

¹¹⁰ Rosário Palma Ramalho, 2015: p. 453 e 1984: p. 335 ss.

¹¹¹ Sobre a proibição da substituição de grevistas: Júlio Gomes, 2013: p. 61 ss.

¹¹² Menezes Cordeiro, 2015: p. 372 ss.

Sem prejuízo do *supra* exposto, relembremos a orientação de um outro autor¹¹³ que se concretiza na aplicação do instituto do abuso de direito, independentemente da proporcionalidade dos danos ou dos interesses em colisão, nos casos em que se verifique um “exercício malicioso”, “fraude à lei” ou “aproveitamento mal-intencionado da letra da lei” para alcançar vantagens distintas daquelas que o direito fundamental pretende atribuir.

Assim se compreende melhor o entendimento acima mencionado, na medida em que as posições de ambos os autores são semelhantes: o que se pretende com a expressão “prejuízo normal” não é estabelecer um requisito de proporcionalidade, conforme a primeira autora, aliás, sempre menciona,¹¹⁴ mas antes negar a possibilidade aos trabalhadores de recorrerem a subterfúgios para contornar as finalidades para as quais foram criados os limites legais, por forma a exercerem um “aproveitamento mal-intencionado” do direito do qual são titulares.

E a verdade é que a desproporcionalidade de danos sucede porque os trabalhadores deturpam a finalidade das regras procedimentais legalmente impostas, isto é, a desproporcionalidade decorre do “aproveitamento mal-intencionado” da lei. Porém, torna-se muito difícil para nós traçar a fronteira entre a qualificação destas práticas como abusivas pelo “aproveitamento mal-intencionado” da lei ou pela desproporcionalidade de danos que causam, já que a segunda é a consequência da primeira. Parece-nos que o legislador ao impor o “limite mínimo” e o “limite máximo” estava já a acautelar a não desproporcionalidade dos danos decorrentes do exercício do direito à greve.

Apesar de tudo, será mais segura a última orientação que, no fundo, não se pronuncia quanto à desproporcionalidade dos danos, sob pena de retirar da greve a sua principal finalidade, mas apenas quanto à desvirtuação dos limites do exercício do direito por parte dos trabalhadores.

Vejamos então, em que medida é que cada uma das greves *atípicas* corresponde a um “aproveitamento mal-intencionado” da letra da lei.

No que toca às *greves de maior prejuízo*, há uma especial perversidade que não deve ser ignorada, na medida em que estão em causa graves perdas que podem, no limite, colocar em causa a viabilidade económica da entidade empregadora. E é por isso

¹¹³ Reis Novais, 2003: p. 503.

¹¹⁴ Rosário Palma Ramalho, 1984: p. 335 ss.

mesmo que, ao longo da presente dissertação, fizemos sempre questão de as autonomizar. E mais uma vez voltamos a dar destaque à manifesta desproporcionalidade dos danos. Porém, como vimos, esta não será, em princípio, suficiente para sustentar a ilicitude destas práticas. O que decorre da nossa análise é que, de facto, a desproporcionalidade existe mas advém da prévia subversão das normas específicas que delimitam o exercício do direito à greve, nomeadamente das regras do pré-aviso.¹¹⁵

O dever legal de aviso prévio é uma formalidade obrigatória no procedimento de greve, que está contemplada no art. 534 do CT e tem como função principal, entre outras, a de «*permitir ao empregador fazer uma estimativa dos efeitos da greve (incluindo os prejuízos que dela possam decorrer), para procurar diminui-los tanto quanto possível, dentro dos limites da lei*».¹¹⁶ Por outras palavras, não está em causa a supressão de todos os danos decorrentes da greve, porque, nesse caso, a greve perdia a sua principal utilidade. O que o legislador pretende é que seja possível à entidade empregadora prevenir os danos surpresa em consequência da greve.¹¹⁷

Ora, nas *greves de maior prejuízo* há uma deturpação intencional por parte dos trabalhadores grevistas da principal função do aviso prévio. Em ambos os casos não está em causa a falta, mas sim o vício do pré-aviso. Senão vejamos: na greve *retroativa* o pré-aviso é decretado intencionalmente num momento em que já não é possível à entidade empregadora minimizar os prejuízos, isto é, não pode adiar ou antecipar os compromissos que havia celebrado para o dia da paralisação, o que vai implicar a inutilização total de toda a prestação realizada até então¹¹⁸; quanto à greve *self-service* é a configuração do aviso prévio, já não o momento em que é emitido, que impede a entidade empregadora de prevenir os danos surpresa da greve, na medida em que, torna-se impossível prever quantos trabalhadores e por quanto tempo estarão em greve. Assim sendo, é impraticável minimizar os prejuízos, já que a entidade empregadora nem sequer consegue estimar os efeitos desta modalidade de greve, que no limite podem ser

¹¹⁵ Rosário Palma Ramalho, 2015: p. 454.

¹¹⁶ Rosário Palma Ramalho, 2015: p. 454 e 467 ss.

¹¹⁷ Gomes Canotilho/Jorge Leite, 1999: p. 22 ss: acrescentam que o pré-aviso é «*como um período destinado à adopção de medidas tendentes a circunscrever os prejuízos e as incomodidades da greve aos que resultam da própria paralisação*»; Romano Martinez, 2015: p. 1209 ss; Menezes Cordeiro, 1997: p. 384 ss; Monteiro Fernandes, 2013: p. 65 ss.

¹¹⁸ Rosário Palma Ramalho, 1984: p. 335. Mais recentemente a autora fundamenta o exercício abusivo com base no facto de os prejuízos decorrentes da greve terem que se reportar ao futuro e não ao passado: 2015: p. 453.

os efeitos de uma greve “clássica” com uma paralisação total durante todo o período de greve.¹¹⁹

Ao procederem nestes moldes, não passa despercebida a real intenção dos trabalhadores.

Na greve *retroativa* o empregador suporta, durante semanas ou até meses, todos os custos de atividade (incluindo o pagamento das respetivas remunerações dos trabalhadores) sem que tenha retirado qualquer contrapartida monetária, muito menos lucro, e os trabalhadores decretam uma greve precisamente para o momento em que o empregador vai obter contrapartida do investimento¹²⁰, anulando assim toda a utilidade da prestação laboral anteriormente efetuada. Na prática, uma greve *retroativa* equivale a uma paralisação total durante todo o tempo de atividade outrora prestada, já que essa atividade não tem utilidade alguma.

Facto que não pode deixar de ser interpretado como um subterfúgio aos efeitos de uma greve total “clássica”, designadamente a suspensão do dever de o empregador retribuir. Não haveria qualquer questão a debater, caso os trabalhadores, pura e simplesmente, se abstivessem de laborar durante semanas ou até meses. O que não pode, a nosso ver, suceder é o desenvolvimento de uma greve de tal forma que seja possível aos trabalhadores auferirem retribuição de prestação laboral que, na realidade, será completamente inutilizável por iniciativa deles próprios. Há na greve *retroativa* uma subversão dos efeitos legalmente previstos de uma greve que, como sabemos, implica a paralisação total dos trabalhadores e a consequente suspensão do contrato de trabalho, suspendendo-se o dever de o trabalhador o prestar e, simultaneamente, o dever de o empregador o retribuir.

Na modalidade de greve *self-service* a perversidade da atitude dos trabalhadores revela-se na possibilidade de cada trabalhador aderir à greve sempre que entender e pelo tempo que pretender, por forma a ser possível interromper e retomar a atividade a qualquer momento, que, na verdade revela uma intenção diferente. Quanto a nós,

¹¹⁹ No mesmo sentido Rosário Palma Ramalho, 2015: p. 468 e Gomes Canotilho/Jorge Leite, 1999: p. 22 ss.

¹²⁰ Rosário Palma Ramalho, 1984: p. 334: «a paralisação tem lugar justamente no momento em que a entidade patronal se prepara para auferir os lucros, por conta dos quais já foi pagando os salários correspondentes às prestações anteriores».

tivemos já oportunidade de sustentar que este comportamento não corresponde sequer a uma verdadeira greve.

Temos, porém, que ressaltar a hipótese de existir um verdadeiro “projeto de greve”. Nesse caso, a mensagem transmitida através do aviso prévio de adesão individual, a qualquer momento e por quanto tempo se entender, surge apenas como meio de maior pressão sobre a entidade empregadora. Assim sendo, esta prática abstensiva denominada *self-service*, apesar de *atípica*, corresponderá a uma verdadeira greve. Não obstante, temos dúvidas que, pelo seu modo desenvolvimento, a greve *self-service* seja lícita, na medida em que o problema da subversão das regras do pré-aviso mantém-se. Esta modalidade de greve assemelha-se a uma greve surpresa, que, como sabemos, é ilícita.¹²¹ No fundo, a real intenção dos trabalhadores é faltar ao trabalho de forma injustificada com base num aproveitamento da aparência de greve.¹²²

Apesar de as *greves de maior prejuízo* produzirem resultados mais graves do que as restantes greves *atípicas*, a verdade é que a real intenção dos grevistas é sempre “ocultada” em todas as modalidades. Não importa a “dimensão” do dano, mas os subterfúgios a que os trabalhadores recorrem para o alcançar.

Pelo que, também nas greves *intermitentes*, *rotativas* e *trombose* a verdadeira intenção dos trabalhadores é infligir um dano superior àquele que francamente declaram. Há uma aparente disponibilidade de alguns dos trabalhadores, porém, o seu objetivo é sempre o de “fugir” ao efeito da suspensão da obrigação do empregador em retribuir. Denota-se o propósito de obtenção de vantagens diferentes das que o direito pretende conceder. E não podem resultar consequências desiguais, pura e simplesmente porque os trabalhadores desenvolvem a greve de um modo distinto da sua forma “clássica”.

Em suma, independentemente das dúvidas que pode suscitar a limitação do exercício do direito à greve por um princípio de proporcionalidade dos danos, a verdade é que o exercício do direito nas modalidades *atípicas* (incluindo as *greves de maior prejuízo*) configura, em qualquer caso, um exercício abusivo, nos termos do art. 334 do CC, por “aproveitamento mal-intencionado” do regime legalmente previsto.

¹²¹ Romano Martinez, 2015: p. 1253.

¹²² Reis Novais, 2003: p. 503 e, no mesmo sentido, Jorge Miranda/Rui Medeiros, 2010: p. 1131.

4. CONSEQUÊNCIAS DO EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO

Verificada a existência do abuso, cumpre analisar, sumariamente, que consequências práticas terá o exercício abusivo do direito à greve. Nas palavras de ANTUNES VARELA¹²³: «*Do que realmente se trata (...) é de penetrar no interior de cada direito, auscultando o sentido dos seus elementos constitutivos, ou de olhar para as balizas postas pela ordem jurídica ao jogo dos poderes subjetivos, e de definir à luz desses elementos os limites de atuação do titular do direito*».

Quanto a nós, e conforme tivemos oportunidade de mencionar logo no início deste último capítulo, sempre nos referimos às limitações “externas” do exercício da greve e não à delimitação do conteúdo do próprio direito. Aliás, caso contrário, a conclusão no presente momento seria de que as práticas abstensivas *atípicas* não constituíam verdadeiras greves, o que, conforme tivemos já oportunidade de sustentar, não é a nossa posição. Pois bem, se assim se entendesse não faria sentido falar sequer em abuso de um direito que na verdade não existia.

Estão em causa práticas que, apesar de *atípicas*, são verdadeiramente correspondentes ao conceito “clássico” de greve e, portanto, os trabalhadores exercem de forma abusiva um direito do qual são titulares – abuso do direito é diferente da falta do direito.¹²⁴ Seguimos, assim, as “teorias externas”, na medida em que, como sempre alertámos, não está em causa no nosso trabalho a apreciação da delimitação do direito à greve, mas sim a limitação ao seu exercício.¹²⁵

Consequentemente, em todas as modalidades *atípicas* os trabalhadores praticam um exercício inadmissível da greve, na medida em que violam as normas específicas que delimitam o exercício do direito, de forma a obterem vantagens distintas daquelas que o direito fundamental pretende atribuir.

Nas greves *intermitentes*, *rotativas*, *trombose* e *self-service* deve fazer-se cessar o abuso, mantendo-se assim o direito à greve, à luz do “princípio da substancialidade”, “princípio da prevalência da realidade substantiva sobre a aparência dos factos” ou “teoria da indisponibilidade efetiva”. Isto é, o desconto remuneratório decorrente do

¹²³ Antunes Varela, 2000: p. 547.

¹²⁴ Antunes Varela, 2000: p. 547.

¹²⁵ Menezes Cordeiro, 2015: p. 396 ss: «segundo as teorias externas, o abuso de direito é entendido como uma contraposição entre normas que instituem o direito subjetivo considerado e certos preceitos que delimitam o seu exercício. Pois bem: os comportamentos que caíssem no campo permitido das primeiras, violassem os segundos, seriam abusivos».

exercício do direito à greve corresponde ao tempo efetivo da indisponibilidade dos trabalhadores e não ao tempo em que cada grevista a ela aderiu. Assim, tudo se resolve como se de uma greve total “clássica” se tratasse, já que, essa é a verdadeira intenção dos grevistas.

Raciocínio que não nos parece transponível para a greve *retroativa*, porquanto, nesta modalidade, os trabalhadores permaneceram efetivamente disponíveis a prestar a sua atividade durante todo o tempo, independentemente do resultado final não se ter produzido. E, como sabemos, a disponibilidade do trabalhador não tem um carácter funcional: *«a prestação de trabalho não se apresenta dependente de um qualquer resultado produtivo, sob pena de ter que se falar de prestação efectiva, ou de resultado, e não de prestação de meios, como objecto do contrato de trabalho»*.¹²⁶ A admitir-se essa solução, esse facto implicaria a devolução por parte dos trabalhadores das remunerações auferidas a título de atividade prestada anteriormente.

Assim, no nosso entendimento, só nesta última modalidade há lugar a indemnização ao empregador pelos danos decorrentes do exercício abusivo da greve, nos termos da responsabilidade civil (art. 541, n.º 2, do CT). Esta deve ser assacada não só aos trabalhadores que aderiram à greve, mas também aos sindicatos que a declararam¹²⁷ porquanto é a estes que cabe a organização e emissão das principais diretrizes da greve, que induzem os trabalhadores a aderir na convicção que esta a paralisação é conforme a lei.

¹²⁶ Rosário Palma Ramalho, 1984: p. 335.

¹²⁷ Sobre a responsabilidade civil dos trabalhadores e dos sindicatos em caso de greve ilícita: Bernardo Xavier, 1984: p. 282 ss; Rosário Palma Ramalho, 1994: p. 80; Monteiro Fernandes, 2013: p. 160 ss; Romano Martinez, 2013: p. 1080. José Abrantes, 2014: p. 112; e ainda Ac. TRL, Proc. n.º 2028/11.6TTLSB.L1-4, de 01/12/2014. Sobre a responsabilidade civil do empresário perante terceiros em caso de greve: António Nunes de Carvalho, 1986 e José Abrantes, 2014: p. 90 ss.

VI. CONCLUSÕES

Agora que nos encontramos no final do presente estudo, parece-nos que a ausência de conceito legal de greve consiste numa omissão propositada do legislador que pretende conferir aos trabalhadores uma maior liberdade no exercício do direito à greve, porém, tal não deve ser entendido como uma atribuição de plena liberdade de exercício do direito. Como sabemos, a greve é um direito cujo exercício colide, inevitavelmente, com outros direitos e/ou interesses, constituindo esse, aliás, o seu principal desígnio. Apesar disso, este não é um direito ilimitado, pois que, enquanto direito fundamental, não pode deixar de se conformar e harmonizar com outros direitos e/ou interesses constitucionalmente protegidos. E essa necessidade de ponderação tem, desde logo, como primeiro pressuposto o exercício lícito e, portanto, não abusivo, de qualquer um dos direitos ou interesses em conflito.

O recurso às modalidades *atípicas*, na medida em que contorna a finalidade das regras procedimentais, tem como consequência necessária a desproporcionalidade dos danos decorrentes da greve. E parece que, implicitamente, o legislador demonstra a vontade de evitar danos excessivos e desproporcionais, uma vez que da subversão e/ou violação das regras legalmente impostas decorre a desproporcionalidade de danos. Porém, o contrário não é necessariamente assim, já que a desproporção dos prejuízos nem sempre advém da subversão de regras procedimentais (pensemos, por exemplo, na greve de setor chave).

Sem prejuízo, ao estabelecer as regras para o exercício da greve, o legislador ordinário não previu, de forma expressa, a aplicação do instituto do abuso de direito, nem precisava. Quanto a nós, parece-nos que este constitui um limite imaneente ao exercício de qualquer direito fundamental, em situações de exercício com aproveitamento “mal-intencionado” da lei, como são os casos das modalidades *atípicas*.

Consequentemente, pode sustentar-se, no limite, que a desproporcionalidade dos prejuízos deve também constituir uma limitação do direito à greve, desde que esta decorra do aproveitamento “mal-intencionado” da lei. Porém, compreendemos que esta seja uma matéria de solução hesitante, atendendo à finalidade da própria greve.

VII. BIBLIOGRAFIA

- AAVV., 2011. *Trattato di Diritto del Lavoro*, direto da PERSIANI, Mattia e CARINCI, Franco, vol. Terzo: *Conflitto, Concertazione e Partecipazione*, Cedam, Pádua.
- ABRANTES, José João, 2004. «A greve no novo Código do Trabalho», in AAVV., *A Reforma do Código do Trabalho*, 651-661, Coimbra Editora, Coimbra.
- ABRANTES, José João, 2005. *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra.
- ABRANTES, José João, 2014. *Direito do trabalho II (Direito da greve)*, Almedina, Coimbra.
- ANDRADE, José Vieira de, 2009. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4.^a Edição, Almedina, Coimbra.
- CANOTILHO, Gomes/ LEITE, Jorge, 1999. «Ser ou não ser uma greve (a propósito da chamada "greve self-service")», *Questões Laborais*, n.º 13, 3-44, Coimbra Editora, Coimbra.
- CANOTILHO, Gomes/ MOREIRA, Vital, 2014. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra.
- CARVALHO, António Nunes de, 1986. «Responsabilidade civil do empresário e greve», *Revista de Direito e Estudos Sociais*, II série, Ano 28, n.º 3, 367-421 e n.º 4, 571-596, Coimbra.
- CARVALHO, Catarina de Oliveira, 2011. «Titularidade do direito à greve, dever de paz social e exercício do direito à greve nas microempresas», in *Estudos em memória do Professor Doutor J. L. Saldanha Sanches*, vol. II, 173-207, Coimbra Editora, Coimbra.
- CORDEIRO, António Menezes, 1997. *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra.
- CORDEIRO, António Menezes, 2015. *Tratado de Direito Civil*, vol. V, 2.^a Edição, Almedina, Coimbra.
- FERNANDES, António Monteiro, 1978. «Reflexões sobre a natureza do direito à greve», in *Estudos sobre a Constituição*, Vol. II, 321-333, Petrony, Lisboa.

- FERNANDES, António Monteiro, 1990 «Greves “atípicas”: identificação, caracteres, efeitos jurídicos», in AAVV., *Temas de direito do trabalho*, 491-518, Coimbra Editora, Coimbra.
- FERNANDES, António Monteiro, 2013. *A Lei e as Greves*, Almedina, Coimbra.
- FERNANDES, António Monteiro, 2014. *Direito do Trabalho*, 17.^a Edição, Almedina, Coimbra.
- FERNANDES, Francisco Liberal, 1984. «O direito de greve nos ordenamentos francês, alemão e italiano», in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, vol. II, 327-476, Coimbra.
- FERNANDES, Francisco Liberal, 2010. *A obrigação de serviços mínimos como técnica de regulação da greve nos serviços essenciais*, Coimbra Editora, Coimbra.
- GÉNIAUT, Benoît, 2009. *La proportionnalité dans les relations du travail*, Éditions Dalloz, Paris.
- GOMES, Júlio, 2013. «Da proibição de substituição de grevistas à luz do artigo 535.º do Código do Trabalho», *Questões Laborais*, n.º 42, 61-86, Coimbra Editora, Coimbra.
- LEITÃO, Luís Menezes, 2014. *Direito do Trabalho*, 4.^a Edição, Almedina, Coimbra.
- MARTINEZ, Pedro Romano, 2001. *Cumprimento defeituoso: em especial na compra e venda e na empreitada*, Almedina, Coimbra.
- MARTINEZ, Pedro Romano, 2013. AAVV. *Código do Trabalho Anotado*, 9^a ed., Almedina, Coimbra.
- MARTINEZ, Pedro Romano, 2015. *Direito do Trabalho*, 7^a Edição, Almedina, Coimbra.
- MESTRE, Bruno, 2013. «O caso “Flashmob” e as novas modalidades de ação coletiva», *Questões Laborais*, n.º 42, 87-108, Coimbra Editora, Coimbra.
- MIRANDA, Jorge/ MEDEIROS, Rui, 2010. *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra.
- NOVAIS, Jorge Reis, 2003. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra.
- PEREIRA, Garcia, 1992. *Temas Laborais*, vol. II, Edições Vega, Lisboa.
- PROENÇA, Gonçalves de, 1998. «O Direito à greve: análise doutrinal», *Revista Jurídica da Universidade Moderna*, ano 1, n.º 1, 65-109, Porto.

- RAMALHO, Maria do Rosário Palma, 1984. «Greves de maior prejuízo – Notas sobre o enquadramento jurídico de quatro modalidades de comportamento grevista (greves intermitentes, rotativas, trombose e retroactivas)» in *Estudos de Direito do Trabalho*, 2003, vol. I, 289-338, Almedina, Coimbra.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma, 1994. *Lei da greve anotada*, Lex Editora, Lisboa.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma, 2015. *Tratado de Direito do Trabalho, Parte III – Situações Laborais Colectivas*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra.
- REDINHA, Regina, 2013. «A vol d’ oiseau: desenvolvimentos recentes no direito de greve na União Europeia», *Revista Electrónica de Direito*, n.º 1.
- SINAY, Hélène, 1966. *La Grève*, in *Traité de Droit du Travail*, Tome 6, Publié sous la Direction de G. H. Camerlynck, Librairie Dalloz, Paris.
- SOUSA, Marcelo Rebelo de; ALEXANDRINO, José de Melo, 2000. *Constituição da República Portuguesa Comentada*, Lex Editora, Lisboa.
- VARELA, Antunes, 1997. *Das obrigações em geral*, vol. II, 7.ª Edição, Almedina, Coimbra.
- VARELA, Antunes, 2000. *Das obrigações em geral*, vol. I, 10.ª Edição, Almedina, Coimbra.
- XAVIER, Bernardo Lobo, 1979. «A licitude dos objectivos da greve (A propósito do artigo 59.º, n.º 2 da Constituição)», *Revista de Direito e Economia*, ano V, n.º 2, p. 267-310, Almedina, Coimbra.
- XAVIER, Bernardo Lobo, 1984. *Direito da greve*, Verbo, Lisboa.
- XAVIER, Bernardo Lobo, 2014. *Manual de Direito do Trabalho*, com colaboração de Pedro Furtado Martins, António Nunes de Carvalho, Joana Vasconcelos, Tatiana Guerra de Almeida, 2ª Edição, Verbo, Lisboa.